اختیار ولی فقیه در عفو محکومان

بسم الله الرحمن الرحیم

اختیار ولی فقیه در عفو محکومان

نویسنده:

حسین رجایی

ناشر چاپی:

مرکز پژوهشهای اسلامی صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

اختیار ولی فقیه در عفو محکومان

مشخصات کتاب

سرشناسه : رجایی، حسین

عنوان و نام پدیدآور : اختیار ولی فقیه در عفو محکومان/حسین رجایی ؛ تهیه کننده مرکز پژوهش های اسلامی صدا و سیما.

مشخصات نشر : قم: مرکز پژوهش های اسلامی صدا و سیما، ۱۳۸۴.

مشخصات ظاهری : [۵] ، ۲۴۳ ص.

فروست : مرکز پژوهش های اسلامی صدا و سیما؛ ؛ ۸۴۹.

شابک : ۹۶۴-۸۶۰۶-۷۶-۵

یادداشت : کتابنامه: ص. [۲۳۱] - ۲۴۳؛ همچنین به صورت زیرنویس.

موضوع : جرائم قابل گذشت (فقه).

موضوع : ولایت فقیه.

شناسه افزوده : صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران. مرکز پژوهش های اسلامی. استان قم.

رده بندی کنگره : BP۱۹۵/۶/ر۲۵الف۳ ۱۳۸۴

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی : ۱۰۳۴۴۳۵

ص: ۱

اشاره

فهرست مطالب

مقدمه اول: ضرورت تشکیل حکومت در عصر غیبت۲۸

ص: ۳

یک _ اولویت ۱۰۰

ص: ۶

سه ـ پیشنهاد عفو۱۳۶

پیشنهاد دهنده۱۳۶

ص: ۸

۱. قصاص ۱۵۴

ص: ۹

همراه با برنامه سازان۲۲۷

ص: ۱۳

...

دیباچه

از واکنش هـای طبیعی و ابتـدایی در برابر مجرم و قانون شـکن در همه دوره ها و جوامع گوناگون، تنبیه و مجازات است، ولی از دیربـاز در کنـار مجـازات، مقوله عفو نیز مطرح بوده و افرادی که مرتکب جرم می شدنـد، در مواردی و بـا شـرایطی خـاص مورد عفو قرار می گرفتنـد. در عصـر حاضـر، بـا وجود نهادهایی چون آزادی مشـروط و انواع تعلیق و... ، عفو همچنان جایگاه خود را حفظ کرده است.

در قوانین ایران پیش از انقلاب اسـلامی، اقسام عفو و شرایط اِعمال هر یک در قانون مجازات عمومی بیان شده بود. در قوانین مصوب پس از انقلاـب اسـلامی، بـا توجه به پـذیرفته شـدن اصل ولایت فقیه در قانون اساسـی و وضع قوانین بر مبنای شـریعت اسـلام و هم آهنگ با فقه امامیه، دگرگونی هایی در قوانین گوناگون به وجود آمـد که شامل موضوع عفو نیز می شد. در این پژوهش، محقق محترم جناب حجت الاسلام حسین رجایی کوشیده است به نقاط مبهم آنها بر اساس فقه و قوانین موجود توجه کند و در این راستا، بحث را در سه محور اساسی پی گرفته است:

۱. مبنای پذیرش عفو محکومان؛

۲. ادله جواز عفو از سوی ولی امر در فقه و حقوق موضوعه؛

۳. قلمرو اختیار ولی امر در عفو محکومان.

وی با بررسـی قوانین در این زمینه و با تشـریح جنبه های مختلف عفو، کاستی های قوانین موجود را اسـتخراج کرده و با عرضه آنهـا بر فقه غنی امامیه، جنبه های مبهم آن را روشن ساخته انـد و در پایان برای اصـلاح و تکمیل بعضـی قوانین، پیشـنهادهایی ارائه داده اند.

ایشان برای رسیدن به این مقصود، به طور جدّی از منابع اسلامی، دیدگاه های

فقیهان و حقوق دانان برجسته سود جسته است. تا کنون درباره موضوع این اثر، برنامه ای ــ جز اعلام مواردی از دستور عفو مقام معظم رهبری ــ از رسانه ملی پخش نشده است، ولی امیدواریم در راستای آگاهی بخش عمومی و پاسخگویی به شبهه ها و تبیین ابهام های اساسی، این پژوهش بتواند برنامه سازان به ویژه تهیه کنندگان مسائل حقوق رسانه را در برداشتن گام های جدّی در این زمینه یاری رساند.

در پایان، با تشکر از کارشناسان اداره کل پژوهش مرکز که در به ثمر رساندن این پژوهش نقش به سزایی داشته اند، امیدواریم در راستای تبیین بحث های حقوقی در رسانه، گام های مناسبی برداشته باشیم. در پایان، از تهیه کنندگان و برنامه سازان حقوقی رسانه خواهشمندیم با ارائه پیشنهادها و انتقادهایشان ما را در هر چه بهتر شدن این پژوهش ها یاری رسانند.

انّه ولیّ التوفیق

اداره کل پژوهش

مرکز پژوهش های اسلامی صدا و سیما

ص: ۱۶

پیش گفتار

اشاره

«الحمدللّه الذی وعد فوفی و اوعد فعفا»

حمد و سپاس، خداوندی را سزاست که انسان را در بهترین صورت آفرید(۱) و معرفت، این ارزنده ترین گوهر وجود را به او ارزانی داشت و راه رسیدن به سعادت هر دو سرا را برایش ترسیم کرد.(۲) او را از آنچه شایسته مقام انسانی او نیست، نهی فرمود و از سر حکمت برای آن مجازاتی مقرر کرد تا آنهایی که از درک مقام انسانی خویش عاجزند، مگر از ترس مجازات، آن را تباه نکنند و برای هم نوعان خویش مایه زحمت و عذاب نشوند. با این همه، لطف و رحمت او هر آن اسبابی برای بیدارباش غافلان و نجات گمراهان فراهم کرد و هرگاه یکی از ایشان به راه صلاح و سعادت گرایید، غریق دریای رأفت و مشمول عفو او شد که: «فَإِنَّ اللّهَ کانَ عَفُوًّا قَدیرًا» (نساء: ۱۴۹) و بندگان خویش را نیز به اتصاف به این صفت جمیل امر کرد.(۳) انبیا و اوصیا علیهم السلامکه پیشوایان مردم و صاحبان امر هستند در این میدان، گوی سبقت از دیگران ربودند، البته به اقتضای مصلحت و تا میزانی که بخشش، مورد سوء استفاده و تجرّی نشود.

طرح موضوع

برای مجازات، به عنوان واکنشی در مقابل جرم، اهداف مختلفی بیان شده، ولی

۱- «وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنْسانَ فی أَحْسَنِ تَقْویم» تین: ۴.
۲- «إِنّا هَدَیْناهُ السَّبیلَ إِمّا شاکِرًا وَ إِمّا کَفُورًا» انسان: ۳.
۳- «فَاعْفُوا وَ اصْفَحُوا حَتّی یَأْتِیَ اللّهُ بِأَمْرِهِ» بقره: ۱۰۹.

به یقین از مهم ترین اهـداف آن بازگردانـدن ثبـات، آرامش و امنیت به جـامعه، اصـلاح مجرم و بازگردانـدن او از راه خطا به مسـیر درست است و نمی توان گفت که همیشه و در هر شرایطی پیگرد و محاکمه مجرمان بهترین شیوه ایجاد امنیت در جامعه است، بلکه گاهی به فراموشـی سپردن جرم هایی معین که در شـرایطی خاص انجام شده اند، مصـلحت جامعه را بهتر تأمین می کنـد؛ مانند نادیده گرفتن جرم هایی که در هنگام جنگ ها و اغتشاش های داخلی و تحت تأثیر آنها انجام می گیرد؛ زیرا پس از چنیـن بحران هـایی جـامعه متشــنج در آرزوی آرامش بـه سـر می برد و پیگرد و دسـتگیری، محـاکمه و مجـازات در سـطح گسترده، ممکن است به مقاومت، برخورد و جنگ و گریز و برگشت ناآرامی و اغتشاش بینجامـد. همچنین تردیـدی نیست که حتی پس از محـاکمه و صـدور حکم نیز همواره اجرای مجـازات یـا کامـل کردن آن بهترین و مؤثرترین شـیوه اصـلاح مجرم نیست؛ زیرا چه بسا مجرم در مـدت دسـتگیری و محاکمه یا تحمل مقداری از مجازات، از کرده خویش پشـیمان شده باشد. در این صورت، اجرای مجـازات به ویژه حبس، ممکن است آثـار مخرب و نامطلوبی برجای گـذارد و قرار گرفتن محکوم در جو مسـموم زنـدان و هم جواری با مجرمان حرفه ای او را به سوی ارتکاب جرم در آینـده سوق دهـد. همچنین با اجرای مجازات، محکوم حیثیت اجتمـاعی خویش را برباد رفته می بینـد. ازاین رو، انگیزه ای را که پیش از آن برای حفظ حیثیت داشت و او را از ارتکـاب جرم بـازمی داشت، از دست می دهـد. در چنین مواردی که مجـازات کـارایی خویش را از دست می دهـد و گـاه مفاسـدی را نیز در پی دارد، نوبت اعمال موارد دیگری چون تعلیق، آزادی مشـروط و عفو می رسـد که به کار بردن درست و به جای آنها می تواند اهدافی را که از اعمال مجازات انتظار می رفت به گونه بهتری تأمین کند.

از موارد یاد شـده، عفو کهن ترین آنهاست که از گذشـته بسـیار دور در جوامع مختلف، ادیان و قبایل مطرح بوده و به صورت های مختلف اعمال می شده است.

در نظام کیفری اسـلام که نظام احسن و اکمل است نیز حق عفو به رسمیت شناخته شده و اختیار عفو، در مواردی که مصلحت باشد یا مفسده ای بر آن مترتب

ص: ۱۸

نشود، به ولی امر و امام جامعه تفویض شـده است. پس از پیروزی انقلاب اسـلامی ایران در سال ۱۳۵۷ به رهبری حضرت امام خمینی رحمه الله، اختیـار ولی امر در عفو محکومـان در قوانین مختلف انعکـاس یافت، ولی قلمرو این اختیار در جرایم مختلف به درستی تبیین نشد و حتی امروزه در مواردی دارای نقص و ابهام است که نیاز به بررسی، تبیین و تکمیل دارد.

اهمیت و ضرورت تحقیق

چگونگی اعمال عفو نسـبت به محکومان، با سـیاست جنایی یک نظام ارتباط مسـتقیم دارد و تبیین دقیق حدود و ثغور آن و به کارگیری درست آن می تواند در بهبود سـیاست جنایی که موضوع آن فراهم ساختن امکان ارائه بهترین شـیوه تدوین قواعد و مقررات موضوعه در سایه داده ها و یافته های علم جرم شناختی است، اثر مثبتی داشته باشد.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و برپایی حکومت اسلامی ایران، حذف قوانین و مقررات مخالف موازین شرعی و جای گزینی احکـام اسـلامی در رأس اهـداف دسـتگاه هـای قانون گـذاری کشور قرار گرفت. در این راسـتا، بیشترین دگرگونی در بخش مقررات جزایی به وجود آمده است، ولی نداشتن تجربه کافی در قانون گذاری و در مواردی شتاب در تصویب و نسخ قوانین، موجب کـاستی ها و نقص های فراوانی شـد؛ به گونه ای که ابهام ها و پرسـش های زیادی را در پی داشـته است. موضوع عفو نیز از این قاعـده مسـتثنا نیست؛ در قـانون اساسـی نظام اسـلامی که فقیه جامع الشـرایط در آن به عنوان ولی امر سـرپرستی امور جـامعه را در دست دارد، عفو و تخفیف مجـازات محکومـان جزو اختیارات ولی امر قرار گرفت و در قوانین عادی نیز منعکس شـد، ولی بسـیاری از زوایـای بحث در پرده ابهـام و اجمـال است. نویسـندگان حقوق نیز کمتر به این بحث پرداخته انـد و یا با اشاره های گذرا از بحث عفو

ص: ۱۹

محکومان توسط ولی امر گذشته اند. از طرفی، فقها نیز بحث مستقل و منسجمی در این باره نداشته اند؛ هر چند در ابواب مختلف ،به صورت پراکنده و به مناسبت، به این موضوع پرداخته اند. بنابراین، به نظر می رسد انجام پژوهشی که بتواند با بررسی قوانین در این زمینه، ضمن تشریح ابعاد عفو، نواقص و کاستی های قوانین را استخراج کند و با عرضه آنها به فقه غنی امامیه ابعاد مبهم آن را روشن کند و پیشنهاد درستی برای رفع نواقص و کاستی ها بدهد، لازم و ضروری است.

مسائل اساسی تحقیق

مسائل اساسی مطرح یا قابل طرح در رابطه با موضوع بحث را در دو محور می توان مورد توجه قرار داد:

الف) مبانی و ادله جواز عفو:

۱. آیا اصولاً در عصر حاضر با به وجود آمدن نهادهایی چون آزادی مشروط، انواع تعلیق و... جایگاهی برای عفو باقی مانده است؟

۲. و آیا ولی امر حق اعطای عفو عمومی را نیز دارد؟

۳. آیا قبول محکوم علیه، شرط تأثیر عفو است یا پیروی از عفو، الزامی است؟

ب) حدود و قلمرو اختیارات ولی امر درباره عفو:

۱. آیا دامنه عفو محکومان، مجازات های تبعی و تکمیلی و اقدامات تأمینی و تربیتی را شامل می شود؟

۲. آیا در قصاص و دیات و مجازات های دیگری که حق الناس هستند، ولی امر اختیار عفو محکومان را بر خلاف میل صاحبان حق دارد؟

۳. آیا عفو در مجازات های حدی، محدود به موارد مصرح در قانون (زنا، لواط، مساحقه و شرب خمر) است؟ و آیا ولی امر در غیر موارد اقرار نیز حق عفو دارد؟

۴. آیا توبه مرتکب، شرط جواز عفو توسط ولی امر است یا در غیر مورد توبه نیز عفو جایز است؟ و اگر توبه شرط جواز عفو است، ملاک توبه چیست و احراز آن چگونه است؟ و... .

فرضیه های تحقیق

۱. وجود نهادهایی چون آزادی مشروط، انواع تعلیق و... اگر چه تا اندازه ای نیاز به عفو را برطرف و در مواردی اهداف جامعه و قانون گذار را بهتر تأمین می کند، ولی نیاز به عفو در مواردی محسوس است و این نهاد جایگاه خود را دارد.

۲. همان طور که ولی امر و امام جامعه حق اعطای عفو خصوصی دارد، در مواردی حق اعطای عفو عمومی را نیز دارد.

۳. عفو از قواعد آمره است و رد یا قبول آن از سوی محکوم بی تأثیر است.

۴. ولی امر با رعایت مصلحت فرد و جامعه، حق عفو محکومان به مجازات های تبعی و تکمیلی و اقدامات تأمینی و تربیتی را دارد.

۵. نسبت به قصاص و دیات که حق الناس هستند، ولی امر حق عفو ندارد، اما در موارد خاصی، می تواند قصاص را در برابر دریافت دیه عفو کند.

۶. حق عفو ولی امر در حدود، از نظر فقه امامیه فراتر از موارد مصرح در قانون مجازات اسلامی است.

اهداف تحقیق

چون درباره موضوع بحث، تحقیقی جامع که پاسخ گوی شبهه ها و پرسش ها باشد، وجود ندارد و انعکاس اختیار عفو محکومان توسط ولی امر در قوانین موضوعه نیز با نواقص و کاستی هایی همراه بوده و بسیاری از زوایای بحث در پرده ابهام است، این تحقیق با هدف پرکردن خلاء یاد شده انجام می گیرد و در پی آن است که بتواند با بهره گیری از منابع اسلامی، دیدگاه های فقها و حقوق دانان، افزون

بر پاسخگویی به بعضی از پرسش های مطرح شده از سوی محاکم دادگستری و نویسندگان حقوق، پیشنهادهایی برای اصلاح و تکمیل قوانین و مقررات مربوط به این موضوع ارائه کند.

پیشینه تحقیق

اگر چه بیشتر نویسندگان حقوق در حقوق جزای عمومی، در مبحث سقوط مجازات ها، گفتاری را به عفو اختصاص می دهند و همچنین در آیین دادرسی کیفری در مبحث علل سقوط دعوی عمومی، به عفو نیز اشاره می کنند، ولی بیشتر، مسائل کلی حقوق عرفی را بیان می کنند و گاهی هم به قوانین جاری مصوب پس از انقلاب می پردازند؛ بدون اینکه زوایای مبهم را مورد موشکافی قراردهند و منابع اسلامی را که مصدر و منشأ این قوانین بوده است، بررسی کنند. در میان پایان نامه های دانشجویی نیز مواردی هست که عنوان رساله مرتبط با موضوع عفو است، ولی بیشتر بر پایه قوانین پیش از انقلاب اسلامی اند و عفو ولی امر در آنها یا مطرح نشده و یا خیلی گذرا بحث شده است. در میان نویسندگان عرب، زید بن عبدالکریم کتابی با نام العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی دارد که کتاب ارزشمندی است، ولی نخست اینکه، بیشتر مباحث آن مربوط به عفو اشخاص است، نه ولی امر؛ دوم اینکه آنجا که عفو ولی امر مطرح شده ناظر به دیدگاه مذاهب اهل تسنن است. در کتاب های فقهی شیعه، چون معمولاً ـ حکومت در دست دیگران بوده است، به این بحث نیز مانند دیگر مباحث مرتبط با حکومت، کمتر توجه شده و هیچ گاه موضوع عفو امام و ولی امر به صورت جامع و مستقل بررسی نشده است، بلکه در ابواب مختلف فقهی و به صورت پراکنده بیان شده است. مقاله ای بانام «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها» که در سال های اخیر یکی از فقهای معاصر نوشته است، اگر چه مفید و ارزشمند است، ولی نخست اینکه مباحث محدودی را بیان

کرده و دوم اینکه، بـدون توجه به قوانین جاری نوشـته شده است و هرگز ما را از انجام تحقیقی جامع و فراگیر با توجه به منابع اسلامی و حقوق موضوعه بی نیاز نمی کند.

مطالب کتاب در سه بخش ارائه شده است: در فصل اول از بخش اول، کلیاتی درباره ولی امر و عفو بیان شده و در فصل دوم، مبانی عفو و ادله جواز آن توسط ولی امر در فقه و حقوق موضوعه بررسـی شـده است. در بخش دوم، درباره قلمرو این اختیار در مجازات های مختلف بحث شده است که فصل اول به عفو ولی امر در مجازات های حدی اختصاص یافته و در فصل دوم، عفـو ولی امر در قصـاص و دیـات مطرح شـده است. در فصـل سـوم، عفو در مجـازات هـای تعزیری اعم از تعزیرات شـرعی و حکومتی (مجازات های باز دارنـده) و مجازات های تبعی و تکمیلی و اقدامات تأمینی و تربیتی مورد بررسـی قرار گرفته است. بخش سوم، به عنوان پایـانی ویژه همراه بـا برنامه سازان است که نقش رسانه در ارتباط با موضوع پژوهش را مورد اهتمام قرار می دهد.

امید است این گام کوچک، مقبول درگاه احدیت و مفید برای اهل تحقیق و پژوهش باشد. انشاءاللّه .

ص: ۲۳

بخش اول کلیات، مبانی و ادله عفو محکومان در فقه و حقوق موضوعه

اشاره

بخش اول کلیات، مبانی و ادله عفو محکومان در فقه و حقوق موضوعه

ص: ۲۴

زیر فصل ها

فصل اول: کلیات

فصل دوم:بررسی مبانی وادله عفومحکومان درفقه وحقوق موضوعه

فصل اول: کلیات

اشاره

فصل اول: کلیات

زیر فصل ها

۱. ولی امر

۲. عفو

۱. ولی امر

اشاره

۱. ولی امر

زیر فصل ها

الف) تعریف (تحلیل مفهومی)

ب) منشأ حکومت ولی امر در اسلام

ج) قلمرو اختیارات ولی امر در عصر غیبت

الف) تعریف (تحلیل مفهومی)

ولی امر، مرکب از دو واژه «ولی» و «امر» است. واژه «ولیّ» بر وزن «فعیل» از ریشه «ولی» گرفته شده است. این ماده به نظر لغت شناسان بزرگ عرب، به معنای نزدیکی و قرب است.(۱)

«ولایت» نیز از همین ریشه است ؛ افزون بر معنای نزدیکی و دوستی، به معنای سلطنت و چیرگی، رهبری و حکومت نیز آمـده است.(۲)

راغب اصـفهانی، حقیقت ولایت را عهـده دار شـدن و سـرپرستی می دانـد و می گوید: «ولی و مولی در این معنا اسـتعمال می شوند.»(۳) ابن اثیر نیز ولی را به معنی متولّی می داند و می افزاید: «گویا معنی تدبیر و قدرت و فعل در معنای ولایت اخذ شده است.»(۴) وی در ادامه می نویسد: «هرکسی متولی کاری شود یا به انجام آن قیام کند، پس او مولی و ولی آن امر است... و از همین قبیل است سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله(در غدیر خم): هر کس من مولای او هستم، علی مولای اوست».

۱- نـک: ابن فارس، معجم مقائیس اللغه، ج ۶، ص ۱۴۱؛ فیروزآبادی، القاموس المحیط، ص ۱۷۳۲؛ الفیومی، المصباح المنیر، ج ۲، ص ۳۹۶؛ الزبیدی، تاج العروس، ج ۱۰، ص۳۹۸ .

۲- همان.

۳- ابی القاسم حسین بن محمّد راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، چاپ دوم، دفتر نشر الکتاب، ۱۴۰۴، ص ۵۳۳.

۴- ابن اثیر، النهایه، ج ۵، ص۲۲۷.

صاحب مجمع البیان در تفسیر آیه شریفه «اللّهُ وَلِیُّ الَّذینَ آمَنُوا» (بقره: ۲۵۷) می نویسد: «ولیّ از ولی به معنای نزدیکی بدون فاصله است و او کسی است که به تدبیر امور از دیگران شایسته تر است».(۱)

یکی از نویسندگان معاصر می گوید: «به امیر والی گفته می شود؛ به دلیل اینکه بر امارت سلطه یافته و نزدیک ترین افراد به آن به شمار می رود».(۲)

در زبان فارسی برای واژه «ولیّ» معانی متعددی مانند: دوست، یار، صاحب، حافظ، آن که از سوی کسی در کاری تولیت دارد و برای «ولایت» معنای حکومت کردن بیان شده است.(۳)

واژه امر نیز در معانی متعددی به کار رفته است که مهم ترین آنها عبارتند از:

۱. امر به معنی شأن، شی ء و کار که جمع آن امور است.(۴)

۲. امر به معنی فرمان دادن، فرمان و حکم و فعل امر صیغه ای است که با آن چیزی طلب می شود.(۵)

با این بیان، «ولی امر» به معنی متصدی شئون دیگران یا صاحب حکم و فرمان

۱- ابوعلی الفضل بن حسن طبرسی، مجمع البیان، ج ۱، چاپ اول، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ه . ق، ص ۴۷۰.

۲- محمّدهادی معرفت، ولایت فقیه، چاپ اول، قم، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی «التمهید»، ۱۳۷۷، ص ۴۰.

۳- نک: محمّد معین، فرهنگ فارسی، ج ۴، صص ۵۰۵۴ _ ۵۰۵۸ .

۴- نک: المفردات فی غریب القرآن، ص ۲۵؛ المنجد فی اللغه و الاعلام، چاپ ۲۳، بیروت، دارالمشرق، بی تا، ص ۱۸؛ حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۲۳۳.

۵- حسن عمید، همان.

است و به زمامدار و کسی که صاحب سلطه و اقتدار است، ولی امر گفته می شود.(۱)

ب) منشأ حکومت ولی امر در اسلام

اشاره

ب) منشأ حکومت ولی امر در اسلام

زیر فصل ها

یک _ حکومت پیامبر

دو _ حکومت امامان شیعه علیهم السلام

سه _ حکومت در عصر غیبت

یک _ حکومت پیامبر

عالمان اسلامی هر چند در چگونگی مشروعیت حکومت در عصر پس از پیامبر اختلاف نظر دارند، ولی درباره خود پیامبر اتفاق نظر دارند و بر این باورند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در زمان حیات خویش ولی امر مسلمین بوده و این مقام از سوی خداوند به ایشان عطا شده است. از آیاتی که بر این مطلب دلالت دارند، این آیات شریفه است:

«النَّبِیُّ أَوْلی بِالْمُؤْمِنینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ؛ پیامبر از خود مؤمنان به آنها سزاوارتر است». (احزاب: ۶)

«وَ ما أَرْسَلْنا مِنْ رَسُولٍ إِلاّ لِیُطاعَ بِإِذْنِ اللّهِ؛ هیچ پیامبری را نفرستادیم، مگر این که به اذن خدا، مردم موظف به اطاعت و فرمان برداری از او هستند». (نساء: ۶۴)

«أَطیعُوا اللّهَ وَ أَطیعُوا الرَّسُولَ؛ اطاعت کنید از خدا و اطاعت کنید از رسول خدا». (نساء:۵۹)

از جمله روایاتی که به آن استناد شده، حدیث امام صادق علیه السلام است که می فرماید:

انّ اللّه ادّب نبیّه...ثم فوّض الیه امر الدین و الامّه لیسوس عباده.(۲)

خداوند پیامبرش را تربیت کرد...سپس امر دین و امت را به او واگذار کرد تا تدبیر و سیاست بندگانش را به عهده گیرد.

۱- نک: حسینعلی منتظری، دراساتٌ فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، ج ۱، چاپ دوم، ایران، المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۰۹ه . ق، ص ۵۵.

۲- محمّد بن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۱، چاپ اول، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۱۳ه . ق، ص ۳۲۵.

دو _ حکومت امامان شیعه علیهم السلام

پس از بیان مشروعیت الهی و انتصابی بودن حکومت پیامبر نوبت به بررسی مشروعیت حکومت های پس از پیامبر می رسد. مهم ترین نکته در جدایی میان تشیع و تسنن، همین موضوع است. اهل تسنن براین باورند که پیامبر تعیین حاکم پس از خود را به مردم واگذار کرده است، ولی به اعتقاد شیعه، پیامبر هر سه مسئولیت و شأن الهی خویش (مرجعیت دینی، منصب قضاوت و حکومت) را بر اساس دستور الهی به امام علی علیه السلام تفویض کرده و مشروعیت امامت و حکومت امام علی علیه السلام و یازده امام پس از وی، مانند زعامت پیامبر، منتسب به وحی الهی است. در این رابطه، روایت های صحیح و متواتر بسیار است که از جمله آنها سخنان نورانی پیامبر در واقعه غدیرخم است که از طریق شیعه و سنّی نقل شده است.

سه _ حکومت در عصر غیبت

اشاره

سه _ حکومت در عصر غیبت

پیش از بیان دیدگاه ها در منشأ مشروعیت حکومت در عصر غیبت، بیان دو مقدمه لازم است:

مقدمه اول: ضرورت تشکیل حکومت در عصر غیبت

بسیاری از احکام اسلام به گونه ای است که تنها در سایه حکومت می تواند پیاده شود و رضایت نداشتن شارع به تعطیلی بعضی از آنها اجماعی است. امام خمینی رحمه اللهمی نویسد:

بدیهی است ضرورت اجرای احکام که تشکیل حکومت رسول اکرم صلی الله علیه و آله را لازم آورده، منحصر و محدود به زمان آن حضرت نیست و پس از رحلت رسول اکرم صلی الله علیه و آله ادامه دارد. طبق آیه شریفه، احکام اسلام محدود به زمانی نیست و تا ابد لازم الاجراست.(۱)

ایشان در ادامه می نویسد:

هر کس اظهار کند که تشکیل حکومت اسلامی ضرورت ندارد، منکر

۱- امام خمینی، ولایت فقیه، قم، انتشارات آزادی، بی تا، ص ۲۵.

ضرورت اجرای احکام اسلام شده است و جامعیت احکام و جاودانگی دین مبین اسلام را انکار کرده است.(۱)

مقدمه دوم: لزوم فقاهت حاکم

در اسلام هدف از تشکیل حکومت، پیاده کردن احکام و دستورات شرع است که ضامن سلامتی جامعه و فرد است. بنابراین، هر کسی نمی تواند متصدی چنین امری باشد. فقها برای حاکم شرایطی ذکر کرده اند که مهم ترین آنها عبارتنداز:

۱. عقل؛

۲. اسلام و ایمان؛

۳. عدالت؛

۴. علم به موازین و احکام اسلامی؛

۵. توانایی و حسن تدبیر؛

۶. مرد بودن؛

۷. حلال زاده بودن و... .

کسی که دارای شرایط بالا باشد، از او به فقیه جامع الشرایط تعبیر می شود.(۲) بنابراین، منشأ مشروعیت حکومت هرچه باشد، یک مطلب مسلّم است و آن اینکه در عصر غیبت، کسی جز فقیه، ولایت ندارد و اصل ولایت داشتن فقیه، مورد قبول همه علما و دانشمندان شیعه است(۳) و برخی بر آن ادعای اجماع کرده اند.(۴) محقق

۱- همان، ص ۲۷.

۲- نک: دراسات فی ولایه الفقیه، ج ۱، ص ۴۰۷.

۳- نک: محمّدهادی معرفت، ولایت فقیه، ص ۱.

۴- نک: سیدمحمّدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج۱۰، دارالاحیاءالتراث العربی، بی تا، ص۲۱؛ سید میرعبدالفتاح حسینی مراغی، العناوین، ج۲، چاپ اول، قم، مؤسسه النشرالاسلامی، ۱۴۱۸ق، ص ۵۶۳.

کرکی نیز می گوید:

فقیهان شیعه، اتفاق نظر دارند که فقیه جامع الشرایط که از او تعبیر به مجتهد می شود، از سوی امامان معصوم در همه اموری که نیابت درآن دخالت دارد، نایب است.(۱)

یکی از فقهای معاصر می نویسد: «به هر حال، ولایت در عصر غیبت مختص فقیه جامع الشرایط است...پس با وجود فقیه جامع الشرایط، پیشی گرفتن غیر او نسبت به این امر جایز نیست».(۲)

و دیگری می گوید:«امت حق ندارد غیر فقیه را به عنوان ولی برگزیند».(۳) برخی دیگر از نویسندگان بر این باورند که رهبری فقیه در عصر غیبت، از بدیهیات است که حتی نیاز به آوردن دلیل ندارد.(۴)

دیدگاه ها در منشأ مشروعیت حکومت فقیه در عصر غیبت

اشاره

دیدگاه ها در منشأ مشروعیت حکومت فقیه در عصر غیبت

درباره ولایت فقیه، به طور کلی سه دیدگاه در میان فقهای امامیه مطرح است:

۱. امامت انتصابی؛

۲. امامت تکلیفی؛

۳. امامت انتخابی.

منشأ مشروعیت حکومت فقیه بر اساس دیدگاه اول و دوم الهی است، ولی در

۱- علی بن حسین کرکی، رسائل الکرکی، ج ۱، چاپ اول، قم، انتشارات کتاب خانه آیت اللّه مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ه . ق، ص ۱۴۲.

۲- دراسات فی ولایه الفقیه، ج ۱، ص ۴۱۷.

۳- سید کاظم حائری، ولایه الامر فی عصر الغیبه، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۴ه . ق، ص ۲۲۵.

۴- نک: جمعی از نویسندگان، اسلام و جامعه، ج ۲، دبیرخانه جشنواره شیخ طوسی، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۱۷۷.

دیدگاه سوم اختلافی است که به بیان آنها می پردازیم.

اول _ نظریه امامت انتصابی

بر اساس این نظریه، فقیه از سوی شارع به حکومت منصوب شده است. این دیدگاه، نظریه رایج میان فقها بوده است و اکثریت قریب به اتفاق ایشان آن را اختیار کرده اند. به اعتقاد آنها، ولایت یک مقام الهی است و مردم در جعل و نصب ولی نقشی ندارند. در سیره ابن هشام آمده است، وقتی یکی از سران عرب در همان اوائل بعثت از پیامبر پرسید: «آیا زعامت و رهبری مسلمانان را پس از خود به ما واگذار می کنی؟» پیامبر در پاسخ فرمود: «الامر الی اللّه ، یضعه حیث یشاء؛(۱) مسئله زعامت و رهبری مربوط به خداست (از اختیار من بیرون است) و به هر فردی که بخواهد واگذار می کند».

از این بیان پیامبر چنین برداشت می شود که انتخاب ولی امر مسلمین از سوی خداست و مردم نمی توانند در آن دخالت کنند. این به معنای، بی اعتنایی به رأی مردم نیست، بلکه مسئله خدایی بودن است؛ یعنی خدا این مقام را به بندگان صالح خود می دهد و از ما می خواهد که از اوامر آنها اطاعت کنیم و بدون تردید، استبداد و خودکامگی در جعل و نصب الهی مفهوم ندارد.

البته باید توجه کرد که تعیین شارع دو گونه است: گاهی تعیین با تنصیص است که در این صورت شخص معینی برای مقام رهبری معرفی می شود؛ چنان که در عهد رسالت با آیاتی مانند «النّبی اولی بالمؤمنین من انفسهم» ابلاغ شد و نیز مسئله خلافت و امامت که به سخن پیامبر «من کنت مولاه فهذا علی مولاه» در غدیرخم بیان شد، ولی گاهی تعیین با توصیف است؛ یعنی شارع، اوصافی را ارائه می دهد تا هر که واجد آن

۱- ابن هشام، سیره النّبویّه، ج ۲، مصر، مکتبه محمّد علی صبیح و اولاده، ۱۳۸۳ه . ق، ص ۲۸۹.

اوصاف باشد، شایستگی مقام ولایت را داشته باشد.(۱) تعیین ولی فقیه در عصر غیبت، به صورت توصیفی است.

سخن چند تن از فقهای امامیه را در این باره نقل می کنیم.

شیخ مفید رحمه الله که از فقهای بزرگ قرن چهارم و پنجم هجری است، می نویسد:

... ولی مسئله اجرای حدود الهی، مربوط به سلطان و حاکم اسلامی است که از سوی خداوند متعال نصب می شود. آنها عبارتند از امامان هدایت از آل محمّد علیهم السلام و کسانی که ائمه علیهم السلام، آنها را به عنوان امیر یا حاکم نصب کنند و این مطلب را بر فرض امکان به فقهای شیعه تفویض نموده اند.(۲)

صاحب جواهر نیز می گوید:

نظر من این است که خداوند، اطاعت از فقیه را به عنوان «اولی الامر» بر ما واجب کرده است و دلیل آن اطلاق ادله حکومت فقیه، به ویژه روایت صاحب الامر عج الله تعالی فرجه الشریف می باشد.(۳)

آیت اللّه بروجردی در این باره می نویسد:

در این مطلب که فقیه عادل برای انجام چنین کارهای مهمی که عموم مردم با آن دست به گریبانند، منصوب شده است، با توجه به آنچه گفتیم هیچ اشکالی در آن دیده نمی شود و برای اثبات آن به مقبوله ابن حنظله نیازی نیست؛ هر چند که می توان آن را یکی از شواهد به شمار آورد.(۴)

۱- نک: محمّد هادی معرفت، ولایت فقیه، ص ۹۲.
۲- ابوعبداللّه محمّد بن محمّد بن النعمان شیخ مفید، المقنعه، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ه . ق، ص ۸۱۰.
۳- محمّدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۶، چاپ سوم، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۲، ص ۱۷۸.
۴- البدر الزاهر فی صلوه الجمعه و المسافر تقریرات درس آیت اللّه بروجردی چاپ دوم، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۲، ص ۵۷.

همچنین امام خمینی رحمه الله ــ پایه گذار حکومت فقیه به صورت عینی در جامعه ــ می فرماید:

از آنچه بیان شد، نتیجه می گیریم که فقها از طرف ائمه علیهم السلام در همه مواردی که ائمه در آن دارای ولایت هستند، ولایت دارند.(۱)

برای اثبات این نظریه، افزون بر اجماع به قاعده لطف، ادله عقلی و نقلی استدلال شده است.(۲)

دوم ــ نظریه امامت تکلیفی

سخن در این است که اگر کسی از سند یا دلالت روایات مربوط به ولایت فقها اشکال بگیرد و از نظر علمی، نظری و اجتهادی از آن روایات به نتیجه نرسد، آیا بر اساس نظریه حسبه که مورد پذیرش همه فقهاست، می تواند به نظریه تشکیل حکومت دینی و ولایت فقیه بر امور مردم برسد یا خیر؟

برخی از فقها ولایت را به عنوان یک منصب برای فقیه نمی پذیرند، ولی به کلی منکر ولایت فقیه نمی شوند. فقهای بزرگی چون شیخ انصاری و محقق خویی که مخالف در مسئله ولایت فقیه شمرده شده اند، از این دسته اند. یکی از فقهای معاصر، پس از بررسی دیدگاه های ایشان در این باره می گوید: «ایشان مدعی هستند که اثبات نیابت عامه و ولایت مطلقه فقیه به عنوان منصب از راه دلایل یاد شده مشکل است و امّا درباره این مسئله که تصدی امور عامه، به ویژه در رابطه با اجرای احکام انتظامی اسلام در عصر غیبت، وظیفه فقیه جامع الشرایط و مبسوط الید است، مخالفتی ندارند، بلکه صریحا آن را از ضروریات شرع می دانند».(۳)

ص: ۳۳

۱- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، قم، انتشارات اسماعیلیان، صص ۴۸۸ و ۴۸۹.
۲- نک: محمّد هادی معرفت، ولایت فقیه، صص ۱۱۳ ــ ۱۱۸؛ عبداللّه جوادی آملی، ولایت فقیه ولایت فقاهت و عدالت، چاپ اول، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۸، ص ۱۵۰ به بعد.
۳- محمّد هادی معرفت، ولایت فقیه، ص ۵۰.

مرحوم نراقی در این زمینه به تفصیل بحث کرده و می نویسد:

تمام کارهای دینی و دنیایی مربوط به امور مردم که ناگزیر باید انجام گیرد، به دلیل اینکه نظام دین و دنیا به آنها بستگی دارد یا از سوی شارع دستوری به انجام آنها رسیده و یا از سوی شارع اجازه انجام آنها صادر شده است، لیکن بر دوش افراد ویژه ای قرار نگرفته است، آن امر به عهده فقیه است و حق تصرف و انجام آنها را دارد.(۱)

علامه نایینی نیز می گوید:

از جمله قطعیات مذهب امامیه این است که در عصر غیبت، آنچه از ولایات نوعیه را که عدم رضای شارع مقدس به اهمال آن حتی در این زمینه معلوم باشد، وظایف حسبیه نامیده می شود و نیابت فقهای عصر غیبت را در آن قدر متیقن دانستیم، حتی با عدم ثبوت نیابت عامه در جمیع مناصب و چون عدم رضای شارع مقدس به اختلال نظام و به خطر افتادن اساس اسلام معلوم است، بلکه اهمیت وظایف راجع به حفظ و نظم ممالک اسلامی در نظر شارع نسبت به دیگر امور حسبیّه، از اوضح قطعیات است، ازاین رو، ثبوت نیابت فقها و نواب عام عصر غیبت در اقامه وظایف مذکوره از قطعیات مذهب خواهد بود.(۲)

امام خمینی رحمه الله می فرماید:

روشن است که پاسداری از نظام و مرزبانی از حدود اسلامی و پیش گیری انحراف جوانان از اسلام و خنثی سازی تبلیغات دشمنان علیه اسلام و مانند آن، از روشن ترین مصادیق امور حسبیه است که دست یابی به آنها بدون

۱- احمد نراقی، عوائد الایام، چاپ سوم، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ه . ق، ص ۱۸۸.
۲- تنبیه الامّه و تنزیه المله، صص ۱۳۳ و ۱۳۴.

تشکیل حکومت عادله اسلامی ممکن نیست.(۱)

بنابراین، برای انجام امور حسبه، وجود حکومت لازم است که به دست فقیه جامع الشرایط تشکیل می شود؛(۲) زیرا قدر متیقن است و از آنجا که انجام وظیفه شرعی است، مشروعیت حکومت نیز الهی و منتسب به شارع خواهد بود.

سوم _ نظریه امامت انتخابی

بر اساس دو نظریه ای که بیان شد، مشروعیت ولایت فقیه به شارع مقدس برمی گردد؛ زیرا فقیه یا به عنوان منصوب از جانب امام معصوم اقدام می کند و یا به عنوان تکلیفی که از سوی شرع برعهده او گذاشته شده است و در هیچ یک صحبت از اعطای ولایت یا وکالت از سوی مردم نیست و اصولاً فقهای پیشین چنین مسئله ای را بیان نکرده اند و اگر گاهی به مناسبت از حکومت و ولایت بحث کرده اند، ضمن تأسیس این اصل که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد، گفته اند: «ولایت و حکومت تنها از آن خداوند هستی بخش است و سپس از آن کسی است که از سوی او مأذون باشد».(۳)

ولی در دهه های اخیر بعضی از صاحبان اندیشه، بحث امامت انتخابی را پیش کشیده اند. علامه طباطبایی می نویسد:

... پس از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و پس از غیبت امام عج الله تعالی فرجه الشریف بسان روزگار ما، بی گمان امر حکومت اسلامی بر عهده مسلمانان است. در این باره چیزی که می توان از قرآن استفاده کرد این است که مردم باید بر اساس سیره پیامبر که همانا روش پادشاهی و امپراتوری است، نه روش پادشاهی و امپراتوری، برای

ص: ۳۵

۱- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۹۷.

۲- برای مطالعه بیشتر نک: ابوالقاسم یعقوبی، «حسبه و ولایت فقیه» حوزه، شماره ۸۵ و ۸۶، خرداد و تیر۱۳۷۷، صص ۳۳۹ _ ۳۶۵.

۳- نک: عبداللّه جوادی آملی، ولایت فقیه ۲، رهبری در اسلام، چاپ اول، مرکز نشر فرهنگی رجاء، ۱۳۶۷، صص ۲۸ و ۲۹.

اجتماع خویش حاکم برگزینند.(۱)

صاحب دراسات نیز پس از بیان بخشی از سخنان علمای امامیه و عامه می گوید:

نتیجه این که مبدأ و منشأ حکومت نزد علمای اسلام دو چیز است:

۱. حاکمیت تنها از آن خداست و پیامبر نیز قبل از تفویض امر از سوی خدا ولایت ندارد و ائمه معصومین به دستور خدا از سوی پیامبر منصوب شده اند و حتی فقها در عصر غیبت از ناحیه ائمه علیهم السلام، منصوب می شوند و انتخاب مردم جایی ندارد.

۲. امت اسلامی اختیار خودش را دارد و صاحب سیادت و قدرت است و حق اختیار و انتخاب دارد و بیعت با پیامبر و خلفا و آیات و اخبار زیادی دلالت دارند که خود امت، مبدأ سلطه و ولایت هستند.(۲)

وی سپس با اعتراف به این مطلب که فقهای امامیه به نظر نخست باور دارند، قائل به تفصیل شده است و می گوید:

نظریه درست، جمع میان دو نظریه مذکور به صورت طولی است؛ به این معنی که تا وقتی نصبی از جانب خدای تعالی باشد، نوبت به انتخاب مردم نمی رسد، ازاین رو، با وجود پیامبر و امام معصوم علیه السلامامامت و ولایت برای غیر آنها منعقد نمی شود ولی در صورتی که دلیل بر نصب نداشته باشیم حق انتخاب با مردم است. البته این انتخاب نیز مقید و مشروط است.(۳)

هر چند ایشان انتصاب را مقدم بر انتخاب می داند، آن را در عصر غیبت نمی پذیرد و نه تنها در دلایل ارائه شده از سوی قائلین به انتصاب فقیه خدشه می کند، بلکه بر انتصاب فقیه در عصر غیبت در مرحله ثبوت نیز اشکال می گیرد و بر

ص: ۳۶

۱- سید محمّد حسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، بیروت، مؤسسه اعلمی، ص ۱۲۴.

۲- حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه، ج ۱، صص ۴۰۴ و ۴۰۵.

۳- همان، ص ۴۰۵.

این بـاور است که اگر در زمـان غیبت، بیش از یـک فقیه جـامع الشـرایط در هر دوره نبود، نصب اشـکالی نـداشت، ولی چون فقهای جامع الشرایط در هر دوره ای بسیارند، ازاین رو نظریه انتصاب با اشکال مواجه است.(۱)

البته بایـد توجه کرد که طرف داران نظریه انتصاب، به اشـکالات وارد شـده به آن پاسـخ داده اند. افزون بر آن، انتخاب فقیه از سوی مردم یـا خبرگـان جـامعه به این معنـا نیست که مشـروعیت حکومت از سوی مردم است، بلکه در این رابطه دیـدگاه های مختلفی مطرح است.

چند دیدگاه در انتخاب و نقش آن در مشروعیت

۱. مردم صـاحب اختیـار خویش هسـتند و هر کس را بـا هر شـرایطی که بخواهنـد می تواننـد به ولاـیت برگزیننـد. در این نوع انتخاب، منشأ حکومت و مشـروعیت آن یک سویه منتسب به مردم است. این دیدگاه که بر پایه دموکراسی غربی است، از نظر شرعی پذیرفتنی نیست و هیچ فقیهی آن را نمی پذیرد.

۲. هر چنـد مردم انتخـاب می کننـد و آزادنـد، این آزادی مطلق نیست. ازاین رو، تنها می تواننـد ولایت بر جامعه خویش را به افرادی که شارع، صـلاحیت آنها را تأیید کرده است، بسـپارند، ولی به هر حال مشـروعیت حکومت، مسـتند به مردم است و به یک معنی، حاکم، وکیل از سوی ایشان است و در محدوده وکالت حق اقدام دارد.(۲)

۳. هر چنـد والی در عصـر غیبت از میـان فقهای واجـد شـرایط توسط مردم به طور مسـتقیم یا با واسـطه انتخاب می شود، نقش مردم، نقش تشـخیص موضوع، تشخیص اصلح و بیعت به معنی تعهد به وفاداری است، نه اینکه ولایت را به شخص اعطا کنند. در واقع انتخاب و بیعت، فقیه را متمکن از اعمال ولایت مشروعه خویش

۱- برای مطالعه تفصیلی مراجعه کنید: همان، صص ۴۰۹ _ ۴۱۵.

۲- نک: همان، ص ۵۷۶.

می کند.(۱) همان گونه که در صدر اسلام این گونه بوده است. مشروعیت حکومت حضرت علی علیه السلام از سوی مردم نبود، بلکه به دستور خدا و از سوی پیامبر به عنوان ولی تعیین شده بود، ولی تا ۲۵ سال تمکن از آن پیدا نکرد و بیعت، به او تمکن داد، نه اینکه ولایت را به او اعطا کند. دلیل این امر افزون بر ادله ارائه شده درباره اختصاص ولایت به خداوند و کسانی که مأذون از سوی وی هستند، این است که بسیاری از امور در اسلام نه وظیفه شخص است و نه جامعه، بلکه وظیفه امام است و چون شخص و جامعه حقی نسبت به آن ندارند، حق توکیل در آن را نیز نخواهند داشت.(۲) با این بیان، دیدگاه دوم نیز باطل است؛ زیرا جعل وکالت و نیابت در مواردی جایز است که شخص بتواند به انجام آن مباشرت کند، بدون اینکه انجام آن کار مقید به مباشرت شده باشد. در مواردی که شخص حق هیچ گونه عملی را ندارد، نمی تواند فعل دیگری را در جای فعل خود قرار دهد و یا شخص دیگری را نازل منزله خود قرار دهد.(۳) از آنجا که بسیاری از امور حکومتی این گونه اند، بنابر نظریه مشروعیت مردمی و حکومت وکالتی، بسیاری از امور بدون متصدی خواهد ماند و اشکالات بسیاری وارد می شود که این رساله گنجایش پرداختن به آنها را ندارد.(۴)

۴. دیدگاه چهارمی نیز در نظریه انتخاب مطرح است که مشروعیت حکومت

۱- نک: یوسف صانعی، ولایت فقیه دفتر دوم، تهران، بنیاد قرآن، ۱۳۶۴، ص ۲۴۸.

۲- نک: عبداللّه جوادی آملی، ولایت فقیه ۲: رهبری در اسلام، صص ۱۰۱ و ۱۰۲.

۳- عبداللّه جوادی آملی، ولایت فقیه ولایت فقاهت و عدالت، ص ۲۱۷.

۴- برای تفصیل بیشتر نک: اسماعیل اسماعیلی، «جایگاه مردم در انتخاب رهبری» حوزه، شماره ۸۵ و ۸۶، ۱۳۷۷، ص ۱۴۹ به بعد.

فقیه را دو سویه می دانـد؛ یعنی در عین حال که به منشأ الهی حکومت و ولایت فقیه اعتقاد دارد، نقش مردم را نیز نادیده نمی گیرد و محـدود به فعلیت بخشـیدن به حکومت فقیه نمی دانـد، بلکه به نوعی، مشـروعیت به رأی مردم نیز مسـتند است. بر پایه این دیـدگاه، همان گونه که رأی مردم به غیر فقیه مشـروعیت نمی آورد، فقیه هم بدون رأی مردم، حکومت مشـروع ندارد. با جمع دو عنصـر است که حکومت مشـروع به وجود می آید، البته اینجا صحبت از وکالت دادن مردم نیست، صحبت از پذیرش ولایت است. بنابراین، شخصی که از سوی مردم به ولایت پذیرفته شد، تمام اختیارات لازم برای اداره نظام و حکومت اسلامی را دارد؛ برخلاف نظریه دوم که قلمرو اختیارات از سوی انتخاب کنندگان تعیین می شود. در سخنان مقام معظم رهبری «حفظه اللّه تعالی» آمده است:

آن کسـی که این معیارهـا را دارد (عـدل، آشـنایی بـا اسـلام و اسـلام شناسـی) و از تقوا و صـیانت نفس و دین داری کامـل و آگـاهی لازم برخوردار است، آن وقت نوبت می رسـد به قبول مـا، اگر همین آدم را بـا همین معیارها مردم قبول نکردنـد، باز مشروعیت ندارد، چیزی به نام حکومت زور در اسلام نداریم.(۱)

به نظر می رسـد انتخاب مردم در دیـدگاه چهارم یک نوع تعیین مصـداق و به معنی ارزش قائل شـدن به رأی مردم و احترام به عقل در پذیرش وحی است و انتخاب تنها مشـروعیت قانونی و سیاسـی را به مشـروعیت الهی می افزاید و موجب کارآمد شدن بیشتر نظام می شود. بنابراین، در دیـدگاه چهارم همانند دیدگاه سوم، مشـروعیت الهی است و قلمرو حکومت محدود به موارد اعطایی از سوی موکلان ــ که در نظریه دوم مطرح است ــ نمی باشد. تنها وجه تفکیک آن از نظریه سوم توجه به کارآمدی

۱- نـک: حکومت از دیـدگاه مـذاهب اسـلامی (گزیـده مقالات فارسـی دهمین کنفرانس بین المللی وحـدت اسـلامی، تیرماه ۱۳۷۶)، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۳۷۷، ص ۲۹۹.

نظام در میدان عمل است که با پذیرش ولایت از سوی مردم تأمین و تضمین می شود. بنابراین، دیدگاه چهارم بر پایه مشروعیت الهی و مقبولیت مردمی، بهترین انتخاب و مؤثرترین شیوه است. قانون اساسی نیز این روش را برگزیده است، ولی مردم نه به صورت مستقیم، بلکه از طریق فقها و خبرگانی که انتخاب می کنند، این مهم را به انجام می رسانند.

ج) قلمرو اختیارات ولی امر در عصر غیبت

اشاره

پیش ازاین روشن شد که منشأ مشروعیت ولایت فقیه، الهی است و نقش مردم تنها تعیین مصداق یا تعیین اصلح و پذیرش و به فعلیت رساندن ولایت فقیه است؛ مگر در صورت اعتقاد به وکالت فقیه که در این صورت منشأ مشروعیت، رأی مردم است و قلمرو اختیارات نیز از سوی موکّل ها تعیین می شود، ولی همان گونه که بیان شد، این دیدگاه با اشکالات بسیاری روبه رو است و فقها آن را نپذیرفته اند.

هنگامی که مشروعیت الهی باشد، قلمرو اختیارات نیز پیرو نظر شارع خواهد بود. در ادامه بحث، قلمرو اختیارات ولی فقیه را از دیدگاه فقها و قانون اساسی بررسی می کنیم.

یک _ دیدگاه فقهی

ولایت فقیه و سعه آن و شئونی که مجتهد جامع الشرایط دارا است، از ژرف ترین و در عین حال قدیمی ترین مباحث فقهی است. شاید بتوان گفت که هیچ فقیهی در اصل ثبوت این معنی از ولایت تردید نداشته باشد.(۱) البته در محدوده و سعه و ضیق آن اختلافاتی وجود دارد که در نتیجه، برخی به عمومیت ولایت فقیه قائل شده و بعضی دیگر آن را به برخی از مرزها محدود کرده اند. آنچه قریب به اتفاق فقها قبول

۱- سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۳، بخش قضایی چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۳.

دارند و کمتر کسی در آنها تردید کرده است، عبارتنداز:

۱. ولایت در فتوا و بیان احکام ؛

۲. ولایت در قضا و فصل خصومت ؛

۳. نظارت بر امور مسلمانان در زمینه اجرای قوانین خدا و جلوگیری از انحرافات ؛

۴. امور حسبیه (اموری که از نظر شارع مطلوب و از نظر زندگی اجتماعی ضروری و اجتناب ناپذیرند).(۱)

در رابطه با ولایت بر اجرای قوانین کیفری اسلام و اجرای حدود و تعزیرات نیز، هر چند عده ای تردید کرده اند، بسیاری از فقها (متقدمین و متأخرین) به ولایت فقیه در این گونه امور تصریح کرده اند و از آنجا که در آیات و روایات زیادی بر اجرای حدود و تعزیرات تأکید شده است و از طرفی مشمول حسبه نیز هستند، تردیدی در ولایت فقیه بر آنها نخواهد بود. افزون بر اینکه ولایت بر قضا بدون ولایت بر تنفیذ و اجرای حکم بی معناست.

در مواردی نیز فقها بر عدم ولایت فقیه نسبت به آنها اتفاق نظر دارند. از جمله:

۱. خروج از دایره شریعت و ارتکاب معصیت و حرام ؛

۲. زندگی خصوصی مردم، تا زمانی که از نظر عقلایی ارتباطی با حیات اجتماعی و مصالح جامعه نداشته باشد.

ولی آنچه مورد اختلاف است، ولایت به معنی حکومت و اعمال سلطه در امور سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و تصدی عملی ریاست حکومت اسلامی است که در بیشتر موارد آن، تصرف در اموال و نفوس نیز اجتناب ناپذیر است.

درباره آنچه به عنوان موارد اختلاف گفته شد، برخورد فقها به یکی از صور زیر

۱- نک: عباسعلی عمید زنجانی، مبانی فقهی کلیات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جهاد دانشگاهی، بی جا، بی تا، ص ۱۶۷.

بوده است:

۱. بسیاری از فقهـا، به ویژه متقـدمین، بـا توجه به شـرایط زمـان خود که حکومت در اختیـار پادشاهـان جور بوده است و بیـان مسائـل آن مبتلاـ به ایشـان نبوده است، به این مسـئله نپرداخته انـد و یا تنها در لابه لای ابواب فقهی مختلف به مناسـبت، ولایت فقیه را به عنوان نیابت امام معصوم علیه السـلام یا از باب حسـبه، نسـبت به برخی از امور بیان داشـته اند و در مواردی که زمینه ای فراهم شده به اجرای آن نیز پرداخته اند. شیخ مفید رحمه اللهمی نویسد:

... مسـئله اجرای حـدود الهی مربوط به سـلطان و حاکم اسـلامی است که از سوی خداونـد نصب می شود... و این مطلب را بر فرض امکان به فقهای شیعه تفویض نموده اند.(۱)

چنین بیانی از سوی ایشان و دیگر فقها در باب انفال، خمس، ارث، وصـیت، امر به معروف و نهی از منکر و... نیز آمـده است، ولی تنهـا به این دلیـل که ولاـیت فقیه را در بعضـی از ابـواب بیـان نکرده انـد، نمی توان گفت که به اعتقـاد ایشـان فقیه جـامع الشـرایط حتی در زمـان بسـط یـد، در این ابواب، ولاـیت نـدارد، بلکه به عکس، ممکن است گفته شود از نظر ایشـان، فقیه در زمـان بسط یـد، بر همه امور جامعه که نیازمنـد اعمال ولایت از سوی امام است، ولایت دارد و آنچه در لابه لای مباحث فقهی آمـده، نسـبت به زمان مبسوط الیـد نبودن و عـدم امکان اعمال ولایت در بیش از آن مقـدار است. عبارت «بر فرض امکان» در کلام شـیخ مفید، مؤید این امر است و بعضی از فقها مانند صاحب جواهر الکلام رحمه الله بر همین اساس، ادعای اتفاق فقها بر عمومیت ولایت فقیه را کرده اند.

۲. برخی از فقها ولایت فقیه بر امور عمومی جامعه را نپذیرفته یا مورد تردید

ص: ۴۲

۱- المقنعه، ص ۸۱۰، همچنین نک: شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۵۳.

قرار داده اند. از این دسته می توان شیخ انصاری رحمه الله را نام برد. ایشان پس از بیان ولایت فقیه بر فتوا و قضاوت و پذیرش آن، نسبت به ولایت بر جامعه و امور عمومی مردم تردید کرده و می گوید: استفاده چنین ولایتی از روایات وارد شده در شأن علماء مشکل است.(۱)

البته ایشان نیز هر چند در مکاسب، ولایت فقیه بر امور عمومی جامعه را مورد تردید قرار داده است، در کتاب القضا آن را می پذیرد و می نویسد:

... متبادر از لفظ «حاکم» در مقبوله عمر ابن حنظله، همان «مسلّط مطلق» است؛ یعنی اینکه امام فرمودند: «فانّی قد جلعته علیکم حاکما»(۲) نظیر گفتار سلطان و حاکم است که به اهل شهری بگوید: من فلان شخص را حاکم بر شما قرار دادم. از این تعبیر بر می آید که سلطان، فلان شخص را در همه امور کلی و جزئی شهروندان که به حکومت برمی گردد، مسلط نموده است.(۳)

در مواردی بعضی از فقها ولایت فقیه جامع الشرایط را از باب نصب نپذیرفته اند

ص: ۴۳

۱- انمّا المهم التعرض لحکم ولایه الفقیه باحد الوجهین المتقدمین فنقول: امّا الولایه علی الوجه الاول _ اعنی استقلاله فی التصرف _ فلم یثبت بعموم عدا ما ربمّا یتخیل من اخبار وارده فی شأن العلماء مثل: انّ العلماء ورثه الانبیاء... لکن الانصاف _ بعد ملاحظه سیاقها او صدرها او ذیلها _ یقتضی الجزم بانّها فی مقام بیان وظیفتهم من حیث الاحکام الشرعیه... و بالجمله فاقامه الدلیل علی وجوب طاعه الفقه کالامام علیه السلام _ الاّ ما خرج بالدلیل... دونه خرط القتاد». نک: مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، چاپ دوم طبع رحلی، ایران، چاپ خانه اطلاعات، بی تا، ص ۱۵۳.
۲- محمّد بن یعقوب کلینی، فروع الکافی، ج ۷، چاپ اول، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۱۳ه . ق، ص ۴۰۹.
۳- مرتضی انصاری، القضا و الشهادات، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری ش ۲۲، ۱۴۱۵ه . ق، صص ۸ و ۹. همچنین نک: عبداللّه جوادی آملی، ولایت فقیه ولایت فقاهت و عدالت، ص ۱۲۷؛ سید عباس حسینی قائم مقامی، کاوش های فقهی، چاپ اول، تهران انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۸، صص ۱۹۰ و ۱۹۱.

و عـده ای گمان کرده انـد که ایشان اصل ولایت فقیه را قبول ندارند ؛ در صورتی که با مطالعه دقیق دیدگاه های ایشان معلوم می شود ولایت بر امور عامه را که تعطیل بردار نیست از باب حسـبه، لازم دانسـته و تصدی غیر فقیه را نیز جایز ندانسـته اند که روشن می شود تصرف و تصدی فقیه را در این گونه امور از باب حسبه پذیرفته اند.(۱)

۳. دسـته دیگری از فقها با تصـریح به ولایت عامه فقیه، گاه بر آن ادعای اتفاق یا اجماع کرده انـد که چند مورد را برای نمونه می آوریم:

محقق کرکی رحمه الله (متوفی ۹۴۰) می نویسد:

فقهای شـیعه اتفاق نظر دارند که فقیه عادل امامی دارای همه شـرایط فتوا که از او به مجتهد در احکام شرعی تعبیر می شود، از ائمّه معصومین علیهم السلام در همه اموری که نیابت در آن دخیل است نیابت دارد.(۲)

محقق اردبیلی رحمه الله (متوفی ۹۹۳) می نویسد:

از این که امـام علیه السـلام فقیه را بـا جمله «فلیرضوا به حکما» حاکم قرار داده است، اسـتفاده می شود که فقیه در همه امور به جای معصوم می نشیند.(۳)

کاشف الغطاء رحمه الله (متوفی ۱۲۲۸):

در صورتی که امـام در جـامعه اسـلامی حضور نداشـته باشـد، مثـل اینکه در حال غیبت به سـر برد و یا ارتباط و اسـتیـذان از او ممکن نباشـد، بر فقهاست که به اجرای قانون و نظام اجتماعی اقـدام نماینـد... و برای افراد غیر مجتهـد دخالت در چنین اموری جایز نیست، بلکه بر مردم است که از فقها اطاعت

۱- نک: محمد هادی معرفت، ولایت فقیه، ص ۵۰.

۲- رسائل الکرکی، ص ۱۴۲.

۳- احمد مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ه . ق، ص ۱۱.

نمایند و مخالفت با آنان در واقع مخالفت با امام زمان عج الله تعالی فرجه الشریف است.(۱)

محقق نراقی رحمه الله (متوفی ۱۲۴۴) می نویسد:

فقیه عادل بر دو امر ولایت دارد:

۱. بر همه آنچه پیامبر و امام علیهم السلام به عنوان حاکم و رهبر و پاسدار اسلام ولایت دارند، فقیه نیز ولایت دارد؛ مگر مواردی که به واسطه اجماع، نص یا دلیل دیگری استثنا شده باشد.

۲. هر کاری که مربوط به امور دنیوی و دینی مردم است و به حکم عقل و یا عادت و یا به سبب این که امور مادی و معنوی فردی یا گروهی از مردم بر آن متوقف است، باید انجام شود.(۲)

فقیه متبحّر، محمّد حسن نجفی رحمه الله، صاحب کتاب ارزشمند جواهرالکلام، با تصریح به عمومیت ولایت فقیه، انکار کننده را سرزنش می کند و می نویسد:

اگر عمومیت ولایت فقیه را باور نداشته باشیم، بسیاری از امور مربوط به شیعیان معطل می ماند. شگفت آور است که شماری از مردم در این باره وسوسه می کنند؛ گویا مزه فقه را نچشیده و تعابیر و معانی و رمز کلمات امامان معصوم علیهم السلام را نفهمیده اند و در عنوان هایی چون: حاکم، قاضی، حجت، خلیفه و غیر اینها که در کلمات امام علیه السلام درباره فقها آمده است، دقت نکرده اند.(۳)

ایشان عموم ولایت را نه فقط دیدگاه خود، بلکه دیدگاه فقهای امامیه می داند و می نویسد:

۱- شیخ جعفر کاشف الغطاء، کشف الغطاء، اصفهان، انتشارات مهدوی چاپ سنگی، بی تا، ص ۳۹۴.

۲- احمد نراقی، عوائد الایام، ص ۱۸۷.

۳- محمّد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۶، ص۳۹۵.

از عمل و فتوای اصحاب در ابواب فقه، عمومیت ولایت فقیه استفاده می شود، بلکه شاید از نظر آنان این مطلب از مسلّمات یا ضروریات باشد.(۱)

یکی از مراجع معاصر در پاسخ به سؤالی درباره سهم امام علیه السلاممی گوید:

راجع به سهم امام علیه السلام باید ادله ولایت فقیه در عصر غیبت با دقت مطالعه شود و از روایات موجود نیز به مناسبت حکم و موضوع ... استفاده می شود که ولایت فقیه بر تمام اموری که متولی آن باید حاکم و ولی امر باشد، ثابت می باشد ... .(۲)

در این قسمت به عنوان حسن ختام، بخشی از سخنان رهبر کبیر انقلاب اسلامی ایران، امام خمینی رحمه اللهرا نقل می کنیم. ایشان در کتاب البیع پس از بحث و بررسی درباره دلیل های ولایت فقیه می نویسد:

از آنچه (دلیل های عقلی و نقلی) گذشت به این نتیجه می رسیم که از سوی ائمه معصومین علیهم السلام برای فقیهان، ولایت ثابت است نسبت به هر آنچه که برای خود آنان ولایت ثابت بوده است، از آن جهت که سلطان و حاکم بوده اند و اگر موردی رابخواهیم از این قاعده کلی(۳) خارج کنیم، نیاز به دلیلی داریم که بر ویژگی آن به معصوم علیه السلام دلالت کند.(۴)

این مضمون در کتاب های مختلف ایشان و همچنین در سخنان شفاهی ایشان

۱- همان، ص ۱۷۸.
۲- سید محمّد رضا گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۳، قم، دارالقرآن الکریم، بی تا، ص ۳۹۶.
۳- یکی از فقهای معاصر به چنین قاعده ای اشاره می کند و می نویسد: «انّما الکلام فی ولایته العامه فی باب التنفیذ، کولایه الامام علیه السلام حتی یکون الاصل العموم الّا ما خرج، او انّ الفقیه لاولایه له الاّ ما دل الدلیل علی حقّه فی التولّی و الظاهر الاول» (سیدمحمّد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۹، چاپ دوم، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ه . ق، ص ۱۹.
۴- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۸۸.

بارها آمده است و گاهی آن را ولایت مطلقه(۱) فقیه نامیده اند.

دو _ دیدگاه قانون اساسی

اشاره

پیش از بحث درباره قلمرو اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی، یادآوری این نکته لازم است که هر چند در هیچ یک از اصول قانون اساسی به منشأ مشروعیت ولایت فقیه تصریح نشده است، از مجموع مذاکرات مجلس خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی چنین بر می آید که بیشتر نمایندگان، منشأ مشروعیت ولایت فقیه را الهی می دانسته اند؛(۲) اگر چه مردم در فعلیت بخشیدن و تحقق خارجی آن نقش اساسی دارند. رئیس وقت مجلس خبرگان می گوید:

حکومت اگر بخواهد حکومت اسلامی باشد، باید متکی باشد به رهبری

ص: ۴۷

۱- مقصود از ولایت مطلقه، همان ولایت عام در اصطلاح دیگر فقهاست. مفهوم ولایت مطلقه، یک مفهوم نسبی است و در مقابل نظریه ای که ولایت فقیه را به ولایت در فتوا یا ولایت در فتوا و قضا و یا ولایت بر غیّب و قصّر محدود می داند، ارائه شده است و هرگز به معنای لغوی آن و به معنی آزاد از هر قید و شرط نیست؛ اگر چه برخی از روی جهالت یا غرض ورزی آن را به معنای لغوی تعریف کرده و سپس به باد حمله و انتقاد گرفته اند و حال آنکه هیچ فقیهی از ولایت مطلقه یا عام چنان معنایی را اراده نمی کند، بلکه چنان ولایتی را در رابطه با پیامبر و امام معصوم علیه السلام نیز نمی توان پذیرفت. امام خمینی رحمه اللهمی نویسد: «حکومت اسلامی هیچ یک از انواع حکومت های موجود نیست؛ مثلاً استبدادی نیست که رئیس دولت مستبد و خود رأی باشد؛ مال و جان مردم را به بازی بگیرد و در آن به دلخواه دخل و تصرف کند؛ هر کس را اراده اش تعلق گرفت بکشد و هر کس را خواست انعام کند و به هر کس خواست تیول بدهد و املاک و اموال ملت را به این و آن ببخشد. رسول اکرم صلی الله علیه و آله و حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام و دیگر خلفا هم چنین اختیاراتی نداشتند». ولایت فقیه، ص ۴۵. «حکومت اسلام، حکومت قانون است. در این طرز حکومت، حاکمیت منحصر به خداست و قانون، فرمان و حکم خداست... رأی اشخاص حتی رأی رسول اکرم صلی الله علیه و آله در حکومت و قانون الهی هیچ گونه دخالتی ندارد». (همان، صص ۴۷ و ۴۸). برای مطالعه تفصیلی تفسیرهای ارائه شده از ولایت فقیه نک: محمّد صادق مزینانی، «ولایت مطلقه فقیه از دیدگاه امام خمینی و قرائت های گوناگون» مجله حوزه، شماره های ۸۵ و ۸۶ سال ۱۳۷۷، صص۲۹_۵۷.

۲- لازم به یادآوری است که اندکی از نمایندگان با اصل ولایت فقیه مخالف بودند.

که از طرف خدا معین شده است، ولو به واسطه. اگر یک رئیس جمهور، تمام ملت ایران هم به او رأی بدهند، ولی فقیه و مجتهد روی ریاست جمهوری او صحه نگذارد، این برای بنده هیچ ضمانت اجرایی ندارد...(۱) اگر این کار را نکنید حکومت، حکومت اسلامی نیست؛ جمهوری هست، امّا جمهوری اسلامی نیست.(۲)

یکی دیگر از نمایندگان می گوید:

حکومت الهی که حکومت امام و ولی امر است، وقتی است که اکثریت ملت آن را بخواهند، اگر اکثریت ملت حاضر شدند برای اطاعت، آن وقت است که بر ولی امر واجب می شود که بیاید به میدان و زمام امر را در دست بگیرد.(۳)

و در سخنان یکی دیگر از اعضای مجلس خبرگان آمده است:

ما نمی دهیم اختیارات را به ولی فقیه، بلکه او اختیارات را دارد و ما اگر در نظام جمهوری اسلامی کاری انجام می دهیم، مجلس قانون گذاری می کند، دستگاه اجرایی کار اجرایی انجام می دهد، دستگاه قضایی به احکام قضایی می پردازد، ملاک مشروعیت آنها همان ولایت فقیه است.(۴)

درباره اختیارات رهبری در قانون اساسی پیش از بازنگری و پس از آن، اصول مربوط را با توجه به روح حاکم بر مجلس خبرگان و با توجه به مشروح مذاکرات

ص: ۴۸

۱- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، چاپ اول، تهران، اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۱۱۸۲.

۲- همان، ص ۱۱۸۳.

۳- همان، ص ۱۱۵۸.

۴- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، چاپ اول، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات، ۱۳۶۹، صص ۶۶۱ و ۶۶۲ .

آن مجالس، مورد بررسی قرار می دهیم.

اول _ قلمرو اختیارات رهبری در قانون اساسی پیش از بازنگری (مصوب ۱۳۵۸)

در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، هر چند بیشتر نمایندگان به ولایت مطلقه فقیه اعتقاد داشتند، به دلایلی از جمله، فضای حاکم بر جامعه در آن برهه زمانی و دلهره ای که بعضی از روشن فکران از آوردن این اصل داشتند و به جامعه نیز منتقل می کردند و نیز چون در عمل، کارآیی این نظریه آزموده نشده بود و نیز برای اینکه به بی ضابطه بودن متهم نشوند، به ولایت مطلقه تصریح نشد و در اصل یک صد و دهم قانون اساسی، وظایف و اختیارات رهبری در شش بند احصاء شد.

نمایندگان درباره حصری بودن وظایف و اختیارات مورد اشاره، اختلاف نظر داشتند. بیشتر ایشان با توجه به مفهوم داشتن عدد وظایف و اختیارات را محدود به موارد مصرّح می دانستند(۱) و اعضای شورای نگهبان که پس از تصویب قانون اساسی این اصل را تفسیر کردند نیز بر همین باور بودند. مخبر کمیسیون رهبری در بازنگری قانون اساسی می گوید: «بر حسب آنچه که در شورای نگهبان مکرر مورد بحث قرار گرفته، از اصل یک صد و دهم استفاده انحصار اختیارات فقیه می شود...».(۲)

در مقابل، گروهی بر این باور بودند که موارد اختیارات رهبری در اصل یک صد و دهم، بیانگر بخشی از اختیارات ولی فقیه است.(۳) امّا تفسیر گروه اول از اصل مذکور صحیح تر می نماید. لذا حضرت امام به عنوان نظریه پرداز ولایت مطلقه فقیه

۱- نک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۲، ص۱۱۶۲.

۲- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ج ۲، ص ۶۴۹.

۳- یکی از نویسندگان می گوید: «امور مندرج در اصل یک صد و دهم قانون اساسی که وظایف و اختیارات رهبری را تعیین می کند، در واقع احصایی نبوده و تمثیلی می باشد». (محمّد تقی مصباح یزدی، پرسش ها و پاسخ ها «ولایت فقیه ۲»، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، بی تا، ص ۴۶).

بارها از إحصاء وظایف رهبری در قانون اساسی ابراز ناخرسندی می کردند. در یکی از سخنان ایشان آمده است:

اینکه در قانون اساسی یک مطلبی بود، ولو به نظر من ناقص است و روحانیت بیش از این در اسلام اختیارات دارد و آقایان برای این که خوب دیگر خیلی با این روشن فکرها مخالفت نکنند، یک مقداری کوتاه آمدند،(۱) اینکه در قانون اساسی هست این، بعض شئون ولایت فقیه است، نه همه شئون ولایت فقیه.(۲)

بر همین اساس و با توجه به مشکلاتی که در چند سال حاکمیت قانون اساسی پیش از بازنگری بروز کرد و امام به مقتضای مصلحت، اقداماتی کرد که به ظاهر، در تناقض با قانون اساسی و خارج از اختیارات قانونی ولی فقیه بود، امام نیاز به بازنگری و ترمیم قانون اساسی را طی نامه مورخ ۴/۲/۱۳۶۸ به رئیس جمهور محترم وقت حضرت آیت اللّه خامنه ای اعلام کرد(۳) و البته بسیاری از متولیان اجرایی و قانون گذاری نیز ضرورت را دریافته بودند.

دوم _ قلمرو اختیارات رهبری در قانون اساسی پس از بازنگری (مصوب ۱۳۶۸)

در شورای بازنگری قانون اساسی، بیشتر اعضا باور داشتند که ولی فقیه در چشم انداز شرع، اختیارات گسترده ای دارد، ولی بحث در این بود که چگونه به این اختیارها در قانون رسمیت بدهند.

در این باره سه دیدگاه وجود داشت:

۱- یکی از نویسندگان می نویسد: «باید توجه داشت که قانون اساسی نسبت به رهبر و ولایت فقیهی که ما ثابت کردیم، کوتاه آمده است...» یوسف صانعی، ولایت فقیه، ص ۱۵۰.

۲- صحیفه نور، ج ۱۱، تدوین و جمع آوری: مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، انتشارات شرکت سهامی چاپخانه وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱، ص ۱۳۳.

۳- نک: صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۱۲۲.

۱. بسیاری از اعضا بر این باور بودند که اختیارات رهبری، به خصوص بنابر مبنای نصب، به موارد اشاره شده در اصل یک صد و دهم قانون اساسی محدود نمی شود و اصرار داشتند تصریح شود که اختیارات ولی فقیه همان اختیارات پیامبر و ائمه معصومین علیهم السلام است.(۱)

۲. عده ای دیگر ضمن اعتراف به مطلقه بودن اختیارات ولی فقیه، با تصریح به آن در قانون اساسی مخالف بودند. یکی از اعضای شورا می گوید:

... حتی در کمیسیون هم صحبت کردم که جز آنهایی که در قانون اساسی ذکر شده، جای دیگر با صراحت نیاید؛ چون نمی دانیم چه از آن درمی آید.(۲)

البته ایشان می پذیرد که مطلق بودن اختیارات از اصول دیگر نیز قابل استفاده است. ازاین رو، می گوید:

اگر رهبر آن رهبری باشد که امتیازات فوق العاده و جالبی دارد که از همان اصل پنجم استفاده می کند و هر کجا مصلحت بداند اقدام می کند و طبیعی است، حق رهبری است... .(۳)

عضو دیگر شورا با صراحت بیشتری می گوید:

اینجا دو مقوله بحث است: یکی اینکه آیا به حسب موازین فقهی، ولایت فقیه، ولایت مطلق است یا نه؟ که حضرت امام رحمه الله در آن نامه ای که مرقوم فرموده بودند آنجا به صراحت نظر مبارکشان را فرموده بودند که ولایت مطلق است... صحبت این است که این جمله در قانون اساسی

۱- نک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری...، ج ۲، صص ۶۸۹ و ۶۹۰ و ج ۳، ص ۱۳۱۰.
۲- همان، ج ۲، ص ۶۵۳.
۳- همان.

بیاید... این اصل معنایش این است که هیچ یک از اصول دیگر ثباتی ندارد.(۱)

۳. دیدگاه دیگر، دیدگاه کمیسیون رهبری بود که راه جمع میان دو دیدگاه را پیش رو گذاشت. ایشان بر این باور بود که از نظر مبنا، قلمرو کاری ولی فقیه محدود به قانون ها و آیین های اسلام است. او در محدوده مصالح اسلام و تدبیر امور مسلمانان، حق اعمال ولایت دارد، ولی از سویی اگر بنا باشد حوزه کاری او را شناور و بدون قاعده و معیار رها سازیم، اتهام ناهم خوانی اصول قانون اساسی به ما وارد خواهد شد و از اعتبار قانون اساسی کاسته می شود. ازاین رو، برای نگهداشت گستره قلمرو کاری ولی فقیه و ترازمند ساختن آن، نظر کمیسیون بر این قرار گرفت که به موارد اختیارات اصل یک صد و دهم قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، بندهای جامع و فراگیر و اختیارات کلیدی و اساسی که نیاز قانونی کشور و رخدادهای پیش بینی نشده را پاسخگو باشد، افزوده شود.(۲)

بر همین اساس، بندهایی برای گسترش دادن حوزه کاری ولی فقیه، به اصل یک صد و دهم قانون اساسی افزوده شد که از جمله آنها موارد زیر است:

۱. تعیین سیاست های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام؛

۲. نظارت بر حسن اجرای سیاست های کلی نظام؛

۳. حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.(۳)

۱- همان، ج۳، ص ۱۳۱۰.

۲- نک: سید عباس میری، «گزارشی از تصویب اصل ولایت فقیه در قانون اساسی»، مجله حوزه، شماره ۸۵ و ۸۶، سال ۱۳۷۷، ص ۳۸۶.

۳- بند یاد شده، بند ۸ از اصل یک صد و دهم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ است.

می توان مدعی شد که ولایت مطلق فقیه در مفهوم مورد نظر امام خمینی رحمه الله از بندهای اشاره شده قابل استنباط است؛ به ویژه با توجه به اینکه در بنـد سوم «معضـلات نظام» گذشـته از آنکه به صورت جمع آمده و تمام معضـلات را شامل می شود، اطلاق نیز دارد و در نتیجه، تنها معضـلات پیش آمده در زمینه خاصی را در برنمی گیرد، بلکه هر معضلی را در هر زمینه ای از امور حکومتی شامل می شود.(۱)از سوی دیگر، قیـد شده که از راه های عادی قابل حل نباشد. بدون شک مقصود از راه های عادی، همان راه های معهود قانونی است ؛ زیرا اگر معضـلی برای نظام پیش آید که راه حل قانونی داشـته باشد، بی گمان می توان گفت که این معضـل از راه عـادی قابـل حـل است. البته در مواردی ممکن است برای یک معضل به حسب ظاهر راه حل قـانونی باشـد، اما آن قانون مشـتمل بر مصـلحت نباشـد. چنین مواردی به کارشناسـی دقیق نیاز دارد و گاهی ممکن است کنار گذاشـتن یک قانون خالی از مصـلحت از سوی رهبر، مفاسـدی بیش از حل معضل نظام از راه غیر عادی داشـته باشد. بنابراین، در همه موارد باید با دقت به ترجیح مصلحت اهم بر مهم توجه کرد.(۲)

«بدین ترتیب، بند ۸ اصل صـد و ده قانون اساسـی با عموم و اطلاق خود، بیان کننده همان مفهوم ولایت مطلقه فقیه است؛ زیرا ولی فقیه بـا وجود قـانون مشـتمل بر مصالـح عمومی موظف به رعایت آن است و فقط در صورت نبودن چنین قانونی است که می تواند با استفاده از ولایت مطلقه خود به حل معضلات نظام و اداره امور

۱- محمّد جواد ارسطا، «ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی»، اندیشه حکومت، شماره ۳، شهریور و مهر ۱۳۷۸، ص ۲۱.
۲- نک: همان.

عمومی بپردازد».(۱)

با این همه، گروهی از خبرگان آن را کافی ندانستند و بر این نکته اصرار ورزیدند که باید در قانون اساسی به «ولایت مطلقه»تصریح شود تا توهّم انحصار اختیارات ولی امر در ۱۱ بند اصل یک صد و دهم پیش نیاید. یکی از اعضای مجلس بازنگری، با بیان اینکه اصل یک صد و دهم، حصر اختیارات ولی فقیه نیست، بلکه به این معناست که کسی غیر از رهبری نمی تواند آنها را انجام دهد،(۲) می گوید: «منتها چون امکان دارد کسانی از این مفهوم بگیرند و بگویند نفی غیر است، می گوییم این وصف مطلق را ذکر کنید که این، نفی غیر نکند».(۳)

در پایان این بحث، حضرت آیت اللّه خامنه ای (که نایب رئیس شورای بازنگری قانون اساسی بودند) با توجه دادن اعضا به اهمیت ولایت مطلقه فقیه و لزوم تصریح به آن در قانون اساسی چنین گفتند:

من به یاد همه دوستانی که در جریان های اجرایی کشور بودند می آورم که آن چیزی که گره های کور این نظام را در طول هشت سالی که ماها مسئول بودیم باز کرده، همین ولایت مطلقه امر بوده و نه چیز دیگر... اگر مسئله ولایت مطلقه امر که مبنا و قاعده این نظام است ذره ای خدشه دار شود، ما باز گره کور خواهیم داشت...، ولی مطلب دومی که حالا در قانون اساسی بیاوریم یا نه؟ من می گویم اگر هم به صرافت امر، اگر ممکن بود این را نیاوریم، حالا ـ که بحث شده دیگر نمی شود نیاوریم... الآن که بحث شد و یکی گفت آری و یکی گفت نه، اگر نیاورید

۱- همان، ص ۲۲.

۲- در این زمینه نک: محمّد یزدی، قانون اساسی برای همه، چاپ اوّل، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵، ص ۵۵۲.

۳- مشروح مذاکرات شورای بازنگری...، ج ۳، ص ۱۶۳۵.

معنـایش نفی است، ولو شـما برویـد بگوییـد که نه آقـا مـا مقصودمـان نفی نبود، ما مقصودمان این بود که باشـد، امّا در قانون اساسـی نیاید، این دیگر خدشه دار خواهد شد؛ یعنی الآن هیچ مصلحت نیست که در این تردید بشود که بیاید. حالا کجا بیاید من بحثی ندارم، یا اصل پنجاه و هفتم بیاید یا... این تفاوت نمی کند.(۱)

و سـپس بحث می شود که در کـدام اصـل بیایـد و در نهـایت به اتفاق آرا تصویب می شود که عبارت مزبور در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی قرار داده شود.(۲)

بدین ترتیب، معلوم می شود که قانون گذار به دقت، با توجه به معنای ولایت مطلقه و برای تفهیم اختیارات وسیع مقام رهبری، حتی بیش از موارد مـذکور در اصل یک صد و دهم اقدام به ذکر این عبارت در اصل پنجاه و هفتم کرده است. بنابراین، حتی با فرض پـذیرش مفهوم عدد در اصل یک صد و دهم، این مفهوم قابل اسـتناد نیست؛ زیرا قانون گذار در اصل پنجاه و هفتم به خلاف این مفهوم تصـریح کرده است و واضح است که منطوق صریح، بر مفهوم مخالف، مقدم است.(۳) البته برخی استناد به اصـل پنجاه و هفتم برای اثبات ولایت مطلقه را درست نمی داننـد؛ زیرا بر این باورنـد که با توجه به عبارت «طبق اصول آینـده این قـانون اعمال می گردنـد» مقصود از ولایت مطلقه همان است که در اصول بعـدی و به ویژه اصل یک صـد و دهم تبیین و اجمال آن رفع شده است.

ولی بنـا بر آنچه بیان شـد، ولایت مطلقه ای که در اصل پنجاه و هفتم آمـده است، از نظر قانون گـذار تنها ناظر به موارد اصـل یک صد و دهم نیست، بلکه فراتر از آن

۱- همان، صص ۱۶۳۷ و ۱۶۳۸.

۲- نک: همان، ص ۱۶۳۹.

۳- «ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی»، ص ۲۰.

است و بـا مروری بر مشـروح مـذاکرات شورای بـازنگری، جـای تردیـدی باقی نمی مانـد. افزون بر آن، عبارت «بر طبق اصول آینـده این قانون اعمال می گردنـد» در رابطه با قوای سه گانه مقننه، مجریه و قضاییه است و ربطی به اعمال اختیارات ولی فقیه نـدارد. بر همین اساس، قانون گـذار فعل «می گردنـد» را به صورت جمع به کار برده است؛ در حالی که اگر ناظر بر اختیارات ولی فقیه بود، به صورت مفرد می آمد. بنابراین، قانون گذار در اصل پنجاه و هفتم به سه مطلب پرداخته است:

۱. قوای حـاکم در جمهوری اسـلامی ایران عبارتنـد از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضـاییه که بر اساس اصول آینـده این قانون اعمال می گردند؛

۲. این قوا زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می گردند؛

۳. این قوا مستقل از یکدیگرند.(۱)

با این بیان، تردیـدی نیست که ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسـی نیز پذیرفته شده است. البته این به معنای رها بودن از هر قید و شـرط نیست؛ زیرا نخست اینکه در شـرع مقدس اسـلام شـرایط بسـیار سختی برای ولی امر مقرر شده است و با نبود هر یک، صلاحیت رهبری از میـان می رود؛ دوم اینکه اقـدامات او منوط به رعـایت مصالـح جامعه و امت اسـلامی است. افزون بر آن، مواردی را که بر اساس قانون، ولی فقیه پذیرفته است ولایتش را به صورت خاصـی یا از طریق خاصـی اعمال کند، رعایت آن هم از نظر شرعی و هم از نظر عرفی بر وی لازم است.

هنگـامی که فقیه با توجه به ضوابط معین شـرعی، حکمی را متناسب با شـرایط صادر کرد، اطاعت از آن برای همگان از جمله خود او واجب است. قانون اساسی در واقع مجموعه ای از احکام الهی و ولایی است که وضع و تدوین شده و رهبری نیز آن را تنفیذ کرده است. پس از تنفیذ، خود او نیز حق تخطی از آن را ندارد و اگر

۱- همان.

با گذشت زمان، نقص یا عیب برخی از اصول آن آشکار شد، از راه کارهای پیش بینی شده استفاده می کند.(۱) قوانین عادی که از طریق قانونی مورد تأیید رهبری و قانون اساسی وضع شده اند نیز این گونه اند. بر همین اساس است که در ذیل اصل یک صد و هفتم قانون اساسی آمده است: «رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است».

۲. عفو

اشاره

در صورتی که جرمی واقع شود، قوای عمومی کشور می توانند برای رعایت عدالت یا نفع اجتماعی از حق تعقیب خود یا اجرای مجازات چشم پوشی کنند. این حق به صورت های مختلف اجرا می شود؛ گاهی تعقیب را قطع می کند، زمانی محکومیت را زایل می سازد، گاهی مجازات را تخفیف می دهد یا به مجازات خفیف تر تبدیل می کند و گاهی محرومیت های حقوقی و فقد صلاحیت ها را که ضمن حکم یا به موجب قانون برقرار شده است، قطع می کند. برای تمام حالات یاد شده، یک اصطلاح کلی به کار می رود که می گویند «مشمول عفو» شد.(۲)

عفو در لغت به معانی مختلفی آمده است، از جمله: گذشت، مغفرت، آمرزیدن، ساقط کردن عذاب، معروف و احساس خواستن... و بخشایش.(۳)

در اصطلاح حقوق کیفری، عفو اقدامی است که با تصویب نهادهای حکومتی

۱- نک: عبداللّه جوادی آملی، ولایت فقیه ولایت فقاهت و عدالت، صص ۵۰۸ و ۵۰۹.

۲- گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، مترجم: ضیاء الدین نقابت، انتشارات ابن سینا، ج ۲، ص ۷۵۸.

۳- علی اکبر دهخدا، لغت نامه، ج ۱۰، ص ۱۵۹۷۱.

اعم از نهاد رهبری یا مجلس قانون گذاری به منظور موقوف ماندن تعقیب متهمان و یا بخشودن تمام یا قسمتی از مجازات محکومان صورت می گیرد(۱) و در یک تقسیم بندی کلی، عفو به دو نوع عمومی و خصوصی تقسیم می شود که درباره هریک در گفتاری جدا بحث می کنیم.

الف) عفو عمومی۱

اشاره

الف) عفو عمومی(۲)

زیر فصل ها

یک _ تعریف و ماهیت عفو عمومی

دو _ شروط و ویژگی های عفو عمومی و نقد آنها

سه _ اقسام عفو عمومی

چهار _ آثار عفو عمومی

یک _ تعریف و ماهیت عفو عمومی

اشاره

یک _ تعریف و ماهیت عفو عمومی

زیر فصل ها

تعریف

چند دیدگاه در ماهیت عفو عمومی

تعریف

عفو عمومی یکی از موارد سقوط مجازات و یکی از اسباب برداشتن محکومیت جزایی(۳) است و در تعریف آن گفته اند: «عفو عمومی تصمیم و اقدامی است از طرف قدرت اجتماعی به منظور فراموش کردن بعضی جرایم و منع تعقیب آنها و ترک اجرای احکامی که برای مجازات صادر شده است».(۴)

چند دیدگاه در ماهیت عفو عمومی

اشاره

نکته مهم این است که آیا عفو عمومی عنصر قانونی جرم را از میان می برد تا

ص: ۵۸

۱- محمّد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۲۶۱.

۲-

۳- نک: محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۳، چاپ دوم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۴، ص ۱۲۳.

۴- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۶۵.

فعل مشمول عفو، دیگر جرم محسوب نشود یا عفو، جرم بودن جرم را بر نمی دارد، بلکه تنها جرم ارتکاب یافته از سوی اشخاص یا صنف خاص یا در محدوده زمانی خاصی را نادیده می گیرد. ازاین رو، اثری بر آن مترتب نمی شود و اگر منجر به محکومیت شده باشد محکومیت را زایل می کند؟ به عبارت دیگر، آیا عفو عمومی باعث مباح شدن ارتکاب فعلی است که پیش از آن، جرم به شمار می آمده یا خیر؟

از بررسی آنچه در رابطه با تعریف و ماهیت عفو عمومی از سوی حقوق دانان عنوان شده است، سه دیدگاه به دست می آید:

اول _ عفو عمومی به معنی الغای نص قانونی و اباحه فعل

برخی از حقوق دانان بر این باورند که عفو عمومی، صفت جرم بودن را از فعل می گیرد. تعریف زیر بر اساس این دیدگاه است: «عفو عمومی تأسیسی است که به موجب آن، مقنن بخشی یا نوعی از جرایم یا کلیه آنها را از جنبه جزایی تخلیه می کند. در نتیجه عمل مجرمانه، غیر مجرمانه تلقی می گردد».(۱)

یکی دیگر از نویسندگان حقوق می گوید: «عفو عمومی صفت جرم بودن را از فعل می گیرد و آن را در زمره افعال مباح قرار می دهد... شأن عفو عمومی تعطیل نص قانونی است».(۲)

ماده ۵۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری یمن بر اساس این دیدگاه تنظیم شده و مقرر می دارد: «عفو عمومی از طریق قانون اعطا می شود و صفت جرم بودن را از فعل برمی دارد، ازاین رو، دعوی کیفری نسبت به مورد، قبول نمی شود».(۳)

۱- رجبعلی فراز، عفو عمومی در حقوق جزایی ایران و اسلام، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۲، ص ۲۰.

۲- محمّد سلیم عّواء، فی اصول النظام الجنائی الاسلامی، چاپ دوم، القاهره، دارالمعارف، ۱۹۸۳ م، صص ۸۵ و ۸۶.

۳- «یکون العفو الشامل بقانون و هو یمحو صفه الجرمیه فلا تقبل الدعوی الجزائیه عنها و لا یجوز الاستمرار فیها اذا کانت قد رفعت و اذا کان قد صدر حکم بالادانه اعتبر کأن لم یکن» القرار الجمهوری بالقانون رقم (۱۳ لسنه ۱۹۹۴ بشأن الاجراءات الجزائیه، الجمهوریه الیمنیه، وزاره الشئون القانونیه، مؤسسه ۱۴ الکتوبر للصحافه و الطباعه و النشر، ص ۱۴۳).

دوم _ عفو عمومی به معنی نادیده گرفتن جرم، نه اباحه فعل

در مقابل دیدگاه اول، برخی از نویسندگان حقوق تصریح کرده اند که عفو عمومی باعث از میان رفتن صفت جرم بودن از عمل خاصی نمی شود، بلکه فقط موجب تعطیل شدن دعوی کیفری نسبت به فعل خاص یا لغو محکومیت می شود.

یکی از حقوق دانان عرب می نویسد:

عفو عمومی اقدامی قانونی است که هدف آن، تعطیل نمودن دعوی کیفری است که از وقوع جرم خاصی ناشی شده است. با باقی ماندن فعل بر صفت مجرمانه نسبت به غیر کسانی که عفو نسبت به آنها صادر شده است... وی می افزاید:(۱)... از همین جا معلوم می شود قول کسانی که می گویند عفو عمومی وصف جرم بودن را از فعل برمی دارد، پذیرفتنی نیست؛ زیرا با عفو عمومی فعل مشمول عفو، مباح اعلام نمی شود، بلکه صرفا ساقط کردن دعوی عمومی است با استمرار فعل بر همان حالت، که خارج از قلمرو عفو، تعقیب کیفری را در پی دارد. بنابراین، عفو عمومی موجب تعطیلی قوانین نمی شود و موجب الغای نص قانونی نیز نمی گردد، بلکه صرفا سرپوش گذاشتن بر گناهی است که پیش تر واقع شده است.(۲)

یکی دیگر از نویسندگان حقوق بر همین عقیده اصرار می کند و می نویسد:

استدلال به اینکه مقصود از عفو عمومی محو کردن و برداشتن وصف مجرمیت از فعل است وجهی ندارد؛ زیرا عفو عمومی موجب الغای نص

ص: ۶۰

۱- «العفو الشامل اجراءٌ قانونی یهدف الی تعطیل الدعوی الجنائیه الناشیه عن الجرم الذی وقع، مع بقاء الفعل مؤثما بالنسبه لغیر من صدر بشأنه العفو».(عبدالحکم فوده، انقضاء الدعوی الجنائیه و سقوط عقوبتها، اسکندریه، منشاه المعارف بالاسکندریه، ۱۹۹۴ م، ص ۴۳).

۲- همان.

قانونی نمی شود و ازاین رو، فعل نسبت به آینده از وصف مجرمیت عاری نمی گردد.(۱)

در تأیید این دیدگاه می توان به ماده واحده عفو عمومی مصوب ۲۶/۵/۱۳۲۷ مجلس شورای ملی در رابطه با ماجرای آذربایجان اشاره کرد. در قسمتی از این قانون آمده است: «هرگاه یک یا چند نفر از کسانی که به موجب این قانون مشمول عفو می گردند، در ثانی مرتکب جرمی نظیر جرایم مذکور فوق شوند، آثار عفو کان لم یکن گشته و جرایم سابق نیز قابل تعقیب و مجازات خواهد بود».(۲)

بنابراین، نه تنها فعل از جرم بودن عاری نشده است، بلکه استفاده از عفو عمومی مشروط به عدم تکرار شده که در صورت تکرار، جرم سابق نیز قابل مجازات است.(۳)

سوم _ عفو عمومی به صورت نادیده گرفتن جرم یا اباحه فعل

برخی دیگر از حقوق دانان بر این باورند که عفو عمومی گاهی به صورت سرپوش نهادن بر عمل ارتکابی و نادیده گرفتن جرم، بدون الغای نص قانونی اعمال می شود و گاهی صفت جرم بودن را از فعل معینی می گیرد و آن را در زمره افعال مباح در می آورد.

یکی از نویسندگان حقوق در این رابطه می نویسد:

عفو عمومی ممکن است عینی باشد؛ یعنی نوع خاصی عمل مجرمانه از این وصف عاری گردد و یا آنکه شخصی باشد. بدین شکل که افراد

۱- نبیل عبدالصبور نبراوی، سقوط الحق فی العقاب، دارالفکر المغربی، ۱۴۱۶ه . ق، ص ۵۹.
۲- مجموعه قوانین سال ۱۳۲۷، نشریه روزنامه رسمی، ص ۱۱.
۳- قاعده در عفو عمومی این است که جرم مشمول عفو در مجازات تکرار جرم مؤثر نباشد، ولی نهاد اعطا کننده عفو می تواند برای استفاده از عفو عمومی شرایطی قرار دهد، اگر چه این شرایط برخلاف قاعده اولیه عفو عمومی باشد. در این صورت رعایت شرایط برای استفاده از عفو الزامی است.

معینی از تعقیب و محاکمه معاف شوند. برای مثال فرض کنیم قانون گذار روزی با توجه به واقعیت حیات اجتماعی، وصف مجرمانه را از پیاله فروشی که هنوز در زمره جرایم کتاب قانون است زایل کند، این عفو عینی است. از طرف دیگر، ممکن است عمل مجرمانه، جرم باقی بماند، ولی بعضی از طبقات مردم از نظر ارتکاب آن جرم مورد عفو قرار گیرند... .(۱)

در فرهنگ حقوقی بلاک نیز آمده است: «عفو عمومی عبارت است از الغا یا به فراموشی سپردن جرم».(۲) در این فرهنگ، همچنین در ذیل «GeneralPardon» که تعبیر دیگری از عفو عمومی است آمده است: «... این بخشش می تواند به صورت صریح باشد؛ مثل هنگامی که اعلامیه ای عمومی صادر می شود و تمام بزهکاران طبقه خاص را مورد عفو قرار می دهد، یا می تواند ضمنی باشد مثل زمانی که قانون کیفری ملغی می شود».(۳)

زید بن عبدالکریم، نویسنده حجازی که کتابی ارزشمند درباره عفو نوشته، دیدگاه سوم را برگزیده است و می گوید:

عفو عمومی به یکی از دو صورت واقع می شود:

صورت اول: عفو عمومی به معنی ساقط کردن حق کیفر خواست از جرم ارتکابی است. این گونه عفو، فعل مجرمانه را به فعل مباح برنمی گرداند... .(۴)

۱- پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۲۵۳۵، صص۳۲۲و۳۲۳.

۲- Henry Compbell Black, Black,s Law Dictionary, West Publishing Co,۱۹۹۰,P.۸۳.

۳- BLD, P.۱۱۱۳.

۴- زید بن عبدالکریم، العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، الریاض، دارالعاصمه، ۱۴۱۰ه . ق، ص ۸۸.

ایشـان بر این بـاور است که چنین عفوی در زمـان پیـامبر نیز واقع شـده است و عفو پیـامبر پس از فتـح مکّه را مصـداق آن می داند.(۱) به گفته وی:

صورت دوم: بخشـیدن جرم با تمام آثارش [این] که جرم و دعوی و حکـم یک جا محو می شوند و وصف غیر قانونی بودن از فعل برداشته می شود.(۲)

ایشـان معتقـد است این نوع عفو از نظر شـرعی تنهـا در مواردی امکان دارد که حکومت عملی را که در اصل مباح بوده، مانند حمل سـلاح غیر مجاز، به دلایلی ممنوع و جرم اعلام کرده باشد که در صورت صلاحدید، می تواند با قانون عفو عمومی، آن را از جرم بودن عاری کند که به تبع این قانون، محکومان آزاد می شوند و متهمان تعقیب نمی شوند، ولی

۱- نک: همان.

۲- همان، ص ۹۰.

آنچه را که شارع مقدس اسلام حرام و جرم اعلام کرده است، به این صورت قابل عفو نیست.(۱)

پس از بیان سه دیدگاه یاد شده، به نظر می رسد که دیدگاه دوم به حقیقت نزدیک تر است و در دو دیدگاه دیگر، میان عفو عمومی و نسخ خلط شده است. در نسخ، قانون لاحق (ناسخ) ناظر به آینده است و قانون سابق را الغاء می کند و از درجه اعتبار می اندازد و از آنجا که مناسب به حال متهم و محکوم است، عطف به ماسبق می شود؛(۲) در نتیجه، محکومان آزاد می شوند و متهمان تعقیب نمی شوند، ولی عفو عمومی ناظر به گذشته است(۳) و اعمال ارتکاب یافته را که جرم بوده و مجازات مقرر داشته اند نادیده می گیرد و اگر همان اعمال در آینده از سوی همان اشخاص ارتکاب یابند قابل تعقیب، محاکمه و مجازات هستند و اگر ناظر به گذشته نباشد، اطلاق عفو بر آن درست نیست. این مطلب از مطالعه مصادیق اعطا شده عفو عمومی به روشنی برداشت می شود.

دو ــ شروط و ویژگی های عفو عمومی و نقد آنها

اشاره

دو ــ شروط و ویژگی های عفو عمومی و نقد آنها

زیر فصل ها

اول ــ صلاحیت قانون گذار در اعطای آن

دوم ــ نوعی بودن اعمال آن

سوم ــ ناظر بودن عفو عمومی به جرایم سیاسی یا جرایم عادی در اثنای انقلاب های سیاسی

اول ــ صلاحیت قانون گذار در اعطای آن

از نظر حقوق عرفی، قریب به اتفاق حقوق دانان معاصر، عفو عمومی را از اختیارات قوه مقننه می دانند و این مطلب در قوانین بسیاری از کشورهای جهان، تصریح شده است.(۴) ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی سابق (اصلاحی ۱۳۵۲) مقرر می داشت: «عفو عمومی که به موجب قانون مخصوص اعطا می شود...».(۵)

حتی بعضی از نویسندگان حقوق، ملاک عمومی بودن عفو را تصویب قانون دانسته اند.(۶) البته این سخن جای تأمل دارد؛ زیرا در نهایت می توان تصویب

۱- نک: همان، ص ۹۱.

۲- اگرچه اصل اول در قوانین جزائی عطف نشدن به گذشته است امّا این اصل در صورتی که قانون لاحق اخف یا مساعدتر به حال متهم یا محکوم باشد، استثنا می شود و اعمال نمی گردد.نک: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، ماده ۱۱. همچنین نک: ایرج گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ج ۱، چاپ سوم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه، ۱۳۶۹، صص ۱۸۵ _ ۱۸۸.

۳- نک: محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۷۱.

۴- در ماده ۳۴ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه آمده است: «قانون به وسیله پارلمان به تصویب خواهد رسید. قانون قواعد مربوط به موارد زیر را مقرر خواهد داشت:... ۳. تعریف جنایات و... عفو عمومی...» (نک: جعفر بوشهری، مسائل حقوق اساسی به انضمام ترجمه قوانین اساسی فرانسه، آلمان، انگلستان، امریکا و شوروی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، صص ۱۷۷ و ۱۷۸).

۵- مجموعه قوانین سال ۱۳۵۲، نشریه روزنامه رسمی، ص ۶۳.

۶- دکتر گلدوزیان می نویسد: «اعطای عفو بر حسب مرجع اعلام کننده عفو به عفو عمومی یا عام و عفو خصوصی یا خاص قابل تقسیم است. عفو عمومی از طریق قوه مقننه و عفو خصوصی از طریق مقام رهبری اعطا می شود». ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جزا(۱ و ۲ و ۳، چاپ اول، تهران، نشر میزان ۱۳۷۷، ص ۴۰) و نیز نک: حسینقلی کاتبی، فرهنگ حقوقی فرانسه _ فارسی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۳، ص ۲۷. همچنین در استفسار شفاهی نگارنده از اداره حقوقی قوه قضاییه، در رابطه با مستند قانونی عفو سربازان فراری یا دارندگان سلاح غیر مجاز، که از طرف مقام معظم رهبری و تحت عنوان عفو عمومی اعلام شده بود و ماهیت آن نیز بر اساس آنچه بیان کردیم با عفو عمومی مطابقت داشت، مدیر کل اداره حقوقی معتقد بودند این موارد چون از طریق قوه مقننه و تصویب قانون نبوده است، عفو خصوصی به شمار می آیند و مستند آن بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی است. ایشان در پاسخ این اشکال که این عفو، شامل متهمان است، ولی بند ۱۱ قید «محکومان» دارد. گفتند: این مطلب با قیاس اولویت استفاده می شود؛ به این معنی که وقتی رهبر می تواند محکوم به حکم قطعی را مورد عفو قرار دهد و حکم قضائی را نادیده بگیرد، به طریق اولی پیش از صدور حکم چنین حقی دارد.

قانون گـذار را از شـرایط و مختصات آن دانست نه معرف ماهیت، وگرنه بحث از اینکه اعطای آن از طریق قوه مجریه است یا مقننه جای طرح نداشت و حال آنکه این بحث در کتاب های حقوقی مطرح شده است. حتی بر اساس قوانین برخی از کشورها این حق در بعضی از دوره ها در اختیار قوه مجریه بوده است. گارو می نویسد:

نظریه بسـیار دقیقی مورد توجه است که آیا عفو عمومی را باید قوه مقننه تصویب کند یا قوه مجریه اعطا نماید. از لحاظ اصول و قواعـد، تردیـدی نیست که بایـد قوه مقننه واضع این حق باشـد...، ولی اگر این مسـئله از لحاظ مصالح اجتماعی مورد مطالعه قرار گیرد، جای تصـدیق است که باید قوه مجریه آن را اعطا نماید؛ زیرا عفو عمومی یکی از وسایل ایجاد آرامش است و اگر مانند اسـلحه دفاعی در دست مخالف باشد و در محافل مقننه مورد بررسی قرار گیرد و تبصره ها و الحاقاتی بر آن افزوده شود، فواید اساسـی خود را از دست می دهد. چنان که در حقوق قدیم فرمانده و پرنس و حاکمی که قوای مقننه و اجراییه در دست او متمرکز بود فرمان عفو عمومی صادر می کرد. در رویه قضایی فرانسه، همان گونه که ژوس و مویارد و وکلان توضیـح داده اند، چه بسیار فرمان امان از سوی فرماندهان صادر شده که چیزی غیر از عفو عمومی نبوده و به موجب آن

فرمان، مقام سلطنت، فلان دسته از جرایم یا جرایمی را که در فلان شهر یا فلان ایالت و استان واقع شده است، به دست نسیان سپرده و هر نوع تفحص و تحقیق را منع کرده است.(۱)

وی در بخش دیگر می نویسد:

پیش از جمهوریت ۱۸۴۸ رئیس قوه مجریه فرمان عفو صادر می کرد، ولی بحث و مشاجره بسیار مطرح بوده که رئیس قوه مجریه حق عفو خصوصی دارد، نه حق عفو عمومی و بالاخره از لحاظ طبیعت این عنوان، رئیس قوه مجریه را واجد این حق دانستند.(۲)

سرانجام این حق در ماده ۲ قانون اساسی ۲۵ فوریه ۱۸۷۵ به قوه مقننه اعطا شد.(۳) البته هنوز هم در برخی از کشورها، رئیس حکومت اختیار دارد تا در مرحله تعقیب، کسانی را که در مظان اتهام هستند عفو و از هر اقدام کیفری علیه آنان جلوگیری کند.(۴) این گونه عفو، نادیده گرفتن جرم است؛ نه بخشیدن مجازات و بر اساس آنچه پیش از این گفتیم، ماهیت عفو عمومی نیز نادیده گرفتن جرم است، برخلاف عفو خصوصی که تنها مجازات را تحت تأثیر قرار می دهد.(۵)

بنابراین، ملاک تقسیم عفو بر اساس مرجع اعلام کننده آن، ملاک خوبی نیست.

۱- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، صص ۷۶۶ و ۷۶۷.

۲- همان، ص ۷۶۷.

۳- نک: همان، ص ۷۶۸.

۴- نک: جعفر بوشهری، مسائل حقوق اساسی، ص ۱۱۵.

۵- در فرهنگ حقوقی بهمن آمده است: «عفو در معنای کلمه Amnesty عبارت است از الغاء و چشم پوشی و نادیده گرفتن جرایم، ولی عفو در معنای کلمه Pardonبخشیدن مجازات است» (بهمن آقایی، فرهنگ حقوقی بهمن انگلیسی ـ فارسی، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۷۱).

البته دانشمندان و مصلحان در قرون معاصر با توجه به اصل تفکیک قوا و اهمیت عفو عمومی، صلاح را در اعطای این حق به قوه مقننه دانسته اند و قوانین بیشتر کشورها بر همین اساس تدوین یافته است، ولی این مانع از آن نیست که بر اساس قانون، حق اعطای عفو، به نهادی غیر از قوه مقننه یا حتی به شخصی خاص داده شود. حال اگر قانون در این زمینه ساکت باشد، در نظام هایی که بر اساس حقوق عرفی اداره می شوند، می توان گفت چون قوه مقننه اختیار وضع قانون را دارد، اختیار اعلام عفو عمومی ــ که محدوده کننده اعمال قوانین است ــ را نیز به عهده خواهد داشت، ولی در نظام حقوقی اسلام معلوم نیست که این گونه باشد، در این نظام حق قانون گذاری و تعیین مجازات با خداوند است و حق عفو در حقوق اللّه نیز با اوست که این حق به نبی اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام و در زمان غیبت به فقیه جامع الشرایط به عنوان ولی امر مسلمین تفویض شده است و ایشان (پیامبر و امام) در زمان حکومت خویش، در مواردی عفو عمومی اعلام کرده اند.(۱)

در جامعه اسلامی که نظام امامت و ولی امر حاکم است، حتی اگر تفکیک قوا مطرح باشد، اعمال هر یک از قوا در صورتی مشروع است که به نحوی به ولی امر منتسب شود.(۲) بر همین اساس، در نظام جمهوری اسلامی انتصاب رئیس قوه قضاییه با ولی امر است(۳) و مصوبات مجلس شورای اسلامی در صورتی معتبر است که به

۱- عفو پیامبر پس از فتح مکّه و عفو حضرت علی علیه السلام پس از جنگ جمل، از نظر ماهوی منطبق بر عفو عمومی هستند.
۲- صاحب کتاب دراسات می نویسد: «انّ المکلّف و المسئول فی الحکومه الاسلامیه اولاً و بالذات هو الامام و الوالی و ان السلطات الثلاث ایادیه و اعضاده...» حسینعلی منتظری، دراساتٌ فی ولایه الفقیه، ج ۲، ص۱۱۴.
۳- نک: قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸، اصل یک صد و دهم، بند ۶ و اصل پنجاه و هفتم.

تأییـد فقهـای شورای نگهبان که از سوی ولی امر انتخاب می شونـد، برسـد(۱) و حکـم ریـاست رئیس قـوه مجریه پس از رأی مردم به تنفیـذ رهبری نیاز دارد.(۲) اصل پنجاه و هفتم قانون اساسـی مصوب ۱۳۶۸، مقرر می دارد: «قوای حـاکم در جمهوری اسـلامی ایران عبارتنـد از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر اساس اصول آینـده این قانون اعمال می گردند».

بنابراین، عفو (اعم از عمومی و خصوصی) در صورتی مشروعیت دارد که به نحوی به ولی امر منتسب شود.

عبدالقادر عوده، نویسنده برجسته مصری نیز حق عفو، اعم از عمومی و خصوصی را در شریعت اسلامی از آن ولی امر می داند و می نویسد:

از جمله مسلمات در شریعت اسلام، حق ولی امر (بالاترین مقام حکومتی) در عفو از جرایم تعزیری است.(۳)

... پس او حق بخشیدن جرم (عفو عمومی) و بخشیدن مجازات (عفو خصوصی) را دارد... .(۴)

زیـد بن عبـدالکریم نیز با طرح این مسـئله تصـریح می کنـد که بخشـیدن جرم (عفو عمومی) واقع نمی شود، مگر از سوی ولی امر.(۵) البته ایشان حق تفویض این اختیار به دیگری را نیز دارد.

۱- نک: همان، اصل هفتاد و دوم و نود و یکم.

۲- نک: همان، اصل یک صد و دهم، بند ۹.

۳- عبدالقادر عوده، التشریع الجنائی الاسلامی، ج ۱، چاپ دوازدهم، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۳ه . ق، ص ۸۱.

۴- همان، ص ۲۵۶.

۵- نک: العفو عن العقوبه فی فقه الاسلامی، ص ۸۸.

دوم ـ نوعی بودن اعمال آن

عفو عمومی بدون در نظر گرفتن شخص معین و به صورت نوعی اعمال می شود.(۱) برخلاف عفو خصوصی که ناظر بر شخص معین است و با توجه به وضعیت شخص اعمال می شود. در عفو عمومی آنچه مورد توجه قرار می گیرد، جرم است نه شخصیت مجرم. ازاین رو، همه جرایم یا برخی از جرایمی را که در برهه زمانی خاصی ارتکاب یافته است، بدون توجه به شخصیت مجرمان شامل می شود. البته گاهی ممکن است نسبت به صنف خاصی (مثلاً افراد بالای شصت سال) اعمال شود یا عده خاصی از شمول عفو عمومی استثنا شوند. در فرهنگ حقوقی بلاک آمده است: «برخلاف بخشش، عفو عمومی معمولاً به طبقه ای از افراد با قطع نظر از وضعیت های انفرادی اطلاق می شود».(۲)

سوم ـ ناظر بودن عفو عمومی به جرایم سیاسی یا جرایم عادی در اثنای انقلاب های سیاسی

ماده ۵۴ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴) مقرر می داشت: «جنحه و جنایات سیاسی مطلقا و همچنین جنحه و جنایات عادیه که در اثنای انقلابات سیاسی واقع شود، ممکن است مورد عفو عمومی گردد...».(۳)

در فرهنگ وبستر ذیل «Amnesty» آمده است: «Amnesty عبارت است از عفو عمومی، در خصوص جرایم سیاسی علیه یک دولت»(۴) و همین معنا درفرهنگ

۱- سید جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری ۱و۲، چاپ اول، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۷۸، ص ۱۱۰.

۲- Black, Henry Campbell; opcit, P.۸۳.

۳- احمد کمانگیر، قوانین جزایی مجموعه شماره ۲ سال ۱۳۵۱، ص ۳۶.

۴ - guralnik, David Bernard, Websters New word Dictionary of the American language,second college edition - U.S.A. ۱۹۸۶,P.۴۵.

آکسفورد نیز آمده است.(۱) البته در زمان حاضر، عفو عمومی در جرایم عمومی نیز پـذیرفته شده است و اختصاص به جرایم سیاسی نـدارد. در قوانین ایران، اولین بار در قانون مجازات عمومی اصـلاحی ۱۳۵۲ قیـد جرایم سیاسـی از عفو عمومی حذف شد.(۲)

سه _ اقسام عفو عمومی

۱. عفو مطلق و مقید: در عفو مطلق، قانون گذار هیچ گونه شرطی برای استفاده ذی نفع از آن در نظر نمی گیرد، ولی در عفو مقیـد و با هـدف «فردی کردن» قانون عفو، شـرایطی ماننـد پرداخت جزای نقدی، جبران خسارت مجنی علیه یا گرفتن رضایت او، شرط استفاده از عفو عمومی قرار داده می شود.

۲. عفو واقعی و شخصـی: در عفو عمومی واقعی تنها نوع جرایم ارتکابی و یا مجازات های تعیین شده برای آنها را بدون توجه به خصوصـیات بهره منـدان از آن مـدنظر می گیرنـد؛ حال آنکه در عفو شخصـی قانون گذار، فرد خاص یا شـهروندانی را که دارای ویژگی هایی هسـتند (اسیر جنگی، رزمنده، فاقد سابقه کیفری و...) مشمول عفو عمومی قرار می دهد. لایحه قانونی عفو عمومی متهمـان و محکومان جزایی (مصوب ۱۹/۲/۱۳۵۸) را می توان نمونه قـانون عفو واقعی و مقیـد دانست. از آن رو واقعی بـود که همه کسـانی را که تـا تاریـخ تصـویب آن در مراجع قضـایی مورد تعقیب قرار گرفته بودنـد، اعم از اینکه حکم قطعی درباره آنها صادر شده یا نشده بود (مشروط بر اینکه ذی نفع مرتکب جرایم مندرج در تبصره ۲ آن نشده باشد) حسب مورد از تعقیب یا مجازات معاف کرده بود و از سویی مقید بود؛ زیرا گذشت شاکی خصوصـی را در صورت وجود، شـرط بهره مندی از قانون عفو قرار

۱- Oxford Learners Pocket Dictionary, oxford university press, ۱۹۹۲, P.۱۳.

۲- نک: مجموعه قوانین سال ۱۳۵۲، نشریه روزنامه رسمی، صص ۶۳ و ۶۴، ماده ۵۵ و ۵۶.

داده بود.(۱)

اقسام دیگری نیز برای عفو عمومی بیان شده است که به آوردن همه آنها نیازی نیست.(۲)

چهار _ آثار عفو عمومی

اگر در متن قانون یا دستور عفو، ترتیب دیگری مقرر نشده باشد، آثار و نتایج آن به قرار زیر است:

۱. دعوی عمومی ناشی از جرم ساقط می شود و در نتیجه، در مراحل پیش از صدور حکم، قرار موقوفی تعقیب صادر می شود.

۲. در صورت صدور حکم محکومیت کیفری، اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی موقوف می شود.(۳)

۳. اگر قسمتی از مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی اجرا شده باشد، از اجرای بقیه آن خودداری می شود و محکوم علیه بی درنگ مرخص می شود.

۴. آثار محکومیت کیفری از میان می رود.

۵. عفو عمومی تأثیری در حق مدعیان خصوصی ندارد.

۱- محمّد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چاپ سوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها سمت، ۱۳۷۵، ص ۱۸۰.

۲- برای مطالعه تفصیلی نک: محمّد آشوری، همان، ص ۱۸۱ و فرید الزغبی، الموسوعه الجزائیه، ج ۸، چاپ سوم، بیروت، دار صادر للطباعه و النشر، ۱۹۹۵ م، صص ۳۹ _ ۴۲.

۳- «در مورد اقدامات تأمینی از قبیل ممنوع بودن از اشتغال یا بستن مؤسسه و بنگاه یا تعلیق پروانه رانندگی، اختلاف است و اغلب حقوق دانان معتقدند که عفو عمومی، اقدامات تأمینی را در بر نمی گیرد». محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۱۸۲.

۶. در مورد خسارت های وارد شده قبلی و جبران آن عطف به ماسبق نمی شود.(۱) چنین قانونی موجب استرداد جزای نقدی و هزینه دادرسی پرداختی توسط محکوم علیه نمی شود.(۲)

۷. عفو عمومی از قواعد آمره بوده و قابل رد نیست.

ب) عفو خصوصی

اشاره

ب) عفو خصوصی

زیر فصل ها

یک _ تعریف و ماهیت عفو خصوصی

تعریف

گارو در تعریف عفو خصوصی می گوید:

عفو خصوصی اقدامی است از طرف قوه مجریه که تمام یا قسمتی از محکومیت را می بخشد یا تخفیف می دهد یا مجازات را به مجازات خفیف تری تبدیل می کند.(۳)

این اقدام در نظام هایی که در آنها تفکیک قوا به نحو مصطلح رایج است، با رئیس جمهور و در دیگر نظام ها با رهبر یا بالاترین مقام رسمی کشور است.

در نظام جمهوری اسلامی ایران، رهبر عالی ترین مقام اجرایی است و عفو از سوی رئیس قوه قضاییه پیشنهاد می شود. بنابراین، می توان گفت: «عفو خصوصی تصمیمی است که به ابتکار و با پیشنهاد قوه قضاییه و موافقت عالی ترین مقام اجرایی کشور، یعنی رهبری گرفته می شود و به موجب آن تمام یا قسمتی از مجازات محکومان بخشوده و یا به مجازات خفیف تری

تبدیل می شود».(۴)

ص: ۷۲

۱- سید محمّد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، چاپ دوم، قم، مجتمع آموزشی عالی قم، ۱۳۷۵، ص ۱۰۰.

۲- ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جزا، ص ۴۱۳.

۳- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۷۸.

۴- محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۶۱.

در فرهنگ حقوقی آکسفورد، منشأ چنین بخششی حق رأفت و رحمت حکمران و رئیس حکومت دانسته شده است.(۱) یکی از شارحان قانوناساسی در تعریف عفو خصوصی با توجه به این مورد می گوید: «عفو خصوصی، گذشت توأم با عطوفتی است که در آن رئیس قوه مجریه (عالی ترین مقام کشور) تمام یا قسمتی از محکومیت را می بخشد یا تخفیف می دهد یا مجازات را به مجازات سبک تری تبدیل می نماید».(۲)

وجه تمایز عفو خصوصی از عفو عمومی

«ماهیت این دو عمل متفاوت است و اهداف متفاوتی دارند؛ یکی جرم را نادیده می گیرد، دیگری مجازات را می بخشد.»(۳) بنابراین، یکی ناظر بهگذشته است و جرم ارتکابی را پاک می کند و دیگری ناظر به آینده است و مجازات قطعی را که باید اعمال شود می بخشد. عفو عمومی، نوعی است و شخص معین را در نظر ندارد، ولی عفو خصوصی ناظر به وضعیت شخص معین و معلوم است.

دو _ شرایط عفو خصوصی

گارو می نویسد:

حق عفو قابل اعمال نیست، مگر وقتی که محکومیت، قطعی و قابل اجرا باشد... اگر عفو در مورد محکومیت های غیر قطعی صادر شود، در واقع حق تعقیب را منع کرده؛ یعنی یک عفو عمومی برای مورد واحد به وجود

۱- «Pardon: the with drawal of a sentence or punishment by the sovereign under the prerogative of mercy. Tehran,» Martin, elizabeth A. Oxford Dictionary of Law, Didar, ۱۳۷۷(۱۹۹۸), P.۳۲۷.

۲- سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۱۰۰.

۳- Black, Henry Campbell, opcit, P.۱۱۱۳.

آمده است.(۱)

در قوانین ما (بند ۱۱ اصل یک صد و دهم قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی) قید «محکومان» آمده است که اعم از محکوم به حکم قطعی و غیر آن است. ازاین رو، بعضی از حقوق دانان می گویند باید قید قطعیت را نیز به آن اضافه کرد؛ زیرا تا راه های تجدید نظر خواهی از حکم نخستین به روی محکوم علیه باز است، نمی توان او را مشمول عفو دانست، بلکه باید قید لازم الاجرا را نیز افزود. بنابراین، احکام غیابی که ممکن است با اعتراض محکوم علیه از اعتبار بیفتند، قابل عفو نخواهند بود.(۲) ولی به نظر می رسد آوردن چنین قیدی خلاف ظاهر ماده و اصل یاد شده و منافی با تفسیر قانون به نفع متهم است؛ به ویژه در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران که بر گرفته از فقه امامیه است و در مواردی حتی پیش از حکم بدوی، می توان مجرم را عفو کرد. در رأی مشورتی شماره۱۴/۳/۱۳۷۷۹۸۶/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است:

الف) تقاضای عفو موضوع مواد مندرج در بندهای «الف» و «ب» سؤال شماره ۴(۳) از لحاظ تشریفات، بایستی قبل از صدور حکم، توسط دادگاه رسیدگی کننده از طریق ریاست قوه قضاییه از ولی امر مسلمین درخواست شود که در صورت موافقت، متهم بلاقید آزاد شده و پرونده بایگانی می گردد.

ب) این قبیل عفوها در اصطلاح حقوقی، عفو خصوصی نامیده می شود.

هر چند مفاد این رأی جای تأمل دارد و حتی در صورت صحت، ممکن است

۱- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۸۵.

۲- نک: محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۶۴.

۳- سؤال مورد اشاره درباره موارد جواز عفو در حدود مواد ۷۲ ، ۱۲۶ ، ۱۳۳ و ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی است.

ادعـای اختصـاص آن به بـاب حـدود بشـود، ولی به هر حـال اگر پس از حکم بـدوی و پیش از قطعیت حکم معلـوم شـود که مصـلحت در عفو مجرم است، چه نیـازی است که مراحـل تجدیـد نظر را بگذرانـد و در صورت قطعی شـدن حکم، قابـل عفو شود؟ آیا این صـرف هزینه و وقت، بی دلیل نیست؟ شاید بر همین اساس یکی از نویسندگان حقوق می گوید: «هر چند اصولاً عفو خصوصـی به احکام قطعی تعلق می گیرد و گذشت شاکی نیز از شرایط شمول عفو قرار داده می شود، ولی الزاما گذشت شاکی یا قطعیت حکم، شرط لایتغّیر عفو نیست».(۱) همچنین براساس قوانین جاری برای اعطای عفو اجرای قسمتی از مجازات شرط نیست.

نکته دیگری که در این قسـمت قابـل تـوجه است این که تـأثیر عفو، مشـروط به قبول محکوم علیه نیست؛ زیرا عفو یـا تخفیف مجازات محکومان از حقوق عمومی به شمار می آید.(۲)

پروفسور گارو می نویسد:

محکومی که مشـمول عفو شـده نمی توانـد آن را قبول نکنـد، زیرا مجـازات شـدن حقی برای او نیست که در مقام مطالبه حق خود برآیـد و دولت را مجبور کند مجازاتی را که مشـمول عفو شده، یعنی اجرای آن منافی با مصـلحت اجتماع تشـخیص داده شده، درباره او اجرا نماید.(۳)

به این مطلب، در قوانین لبنان تصریح شده است.(۴)

۱- محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۲۳۴.

۲- محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۶۵.

۳- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۹۰.

۴- «نصّت الماده ـ ۱۵۲ ـ فقرتها الثانیه ـ ق ع ـ علی انه: لایمکن للمحکوم علیه ان یرفض الاستفاده من العفو الخاص» فرید الزغبی، الموسوعه الجزائیه، ج ۸، ص ۸۹.

اگر اعطـای عفو پس از حکم بـدوی و پیش از قطعیت آن را بپـذیریم، ممکن است گفته شود این گونه عفو در مواردی با حق محکوم منافات دارد؛ زیرا با عفو وی پرونـده بسته می شود و هرچند مجازات در حق او اجرا نمی شود، سوء پیشـینه در سـجل کیفری می مانـد؛ در حالی که اگر شخصـی بتوانـد تجدیـد نظر خواهی کنـد، ممکن است در تجدیـد نظرخواهی بتوانـد برائت خویش را به اثبـات برسانـد که در این صورت بـدون دریـافت عفو، نه مجازاتی متوجه او می شود و نه سوء پیشـینه ای برای او خواهـد بود. بنابراین، در چنین صورتی یا بایـد عفو را شامل آثار تبعی دانست و یا محکوم به حکم بـدوی را مخیر در پـذیرش عفو و یا تجدیدنظر خواهی از حکم بدوی نمود.

سه _ اقسام عفو خصوصی

۱. عفو کامل: مقصود از آن، حذف آزادانه و بدون قید و شرط تمام مجازات است.(۱)

۲. عفو جزئی یا تخفیف مجازات: مقصود از آن، کاسـتن از مـدت محکومیت است بـدون اینکه نوع یا درجه مجازات موضوع حکم را تغییر دهد.(۲)

۳. تبدیل مجازات: به موجب آن، مجازات مندرج در حکم به مجازاتی سبک تر مبدل می شود؛ چنان که مجازات کسی را که به اعدام محکوم شده است به حبس ابد تبدیل کند.(۳)

۴. عفو مشـروط: ممکن است اعطای عفو به هر یک از صور بالا مشـروط به شـرطی شود،ماننـد پرداخت جزای نقـدی یا جلب رضایت زیان دیدگان از جرم.

۱- نک: جعفر بوشهری، مسائل حقوق اساسی، ص ۱۱۵.

۲- همان.

۳- همان.

۵. عفو خصوصی فردی: یک شخص معین که شایستگی عفو را دارد، به صورت فردی عفو می شود.(۱)

۶. عفو خصوصی گروهی: در اعیاد و ایام خاصی، تعداد زیادی از محکومان را که یا به اسم و یا به وصف خاصی معین می شوند، مورد عفو قرار می دهند. این نوع عفو از یک نظر شبیه عفو عمومی است.(۲)

چهار _ آثار عفو خصوصی

عفو خصوصی، اجرای مجازات را متوقف می کند. در نتیجه محکوم علیه از تحمل تمام یا بخشی از مجازات معاف می شود. به طور کلی، معافیت از تمام یا بخشی از مجازات اصلی، تأثیری بر مجازات های تتمیمی و تبعی ندارد، مگر آنکه در پیشنهاد عفو و فرمان عفو به این گونه مجازات ها که نوعا تعزیری است، تصریح شود. (تبصره ۴ ماده ۶۲ مکرر الحاقی به قانون مجازات اسلامی مصوب ۲۷/۲/۱۳۷۷)

عفو خصوصی، محکومیت را از میان نمی برد و محکومیت با تمام آثارش در سجل کیفری محکوم علیه باقی می ماند و در صورت تکرار و تعدد، به آن توجه می شود. عفو خصوصی نسبت به حقوق زیان دیدگان از جرم تأثیری ندارد. اثر عفو خصوصی آنی است؛ یعنی به محض اعطای عفو، چنان چه حکم محکومیت به اجرا در نیامده باشد، مانع از اجرای آن می شود و اگر در جریان اجرا باشد موقوف الاجرا خواهد ماند.(۳)

۱- نک: سیدمحمّد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۱۰۵ _ فرید الزغبی، الموسوعه الجزائیه، ص ۷۷.

۲- همان.

۳- محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۶۴.

فصل دوم:بررسی مبانی وادله عفومحکومان درفقه وحقوق موضوعه

اشاره

فصل دوم:بررسی مبانی وادله عفومحکومان درفقه وحقوق موضوعه

پس از بیان ماهیت و اقسام عفو، باید دید مبنای نظری عفو چیست. آیا عفو محکومان توجیه حقوقی و اجتماعی دارد یا خیر؟ و در صورت داشتن توجیه، آیا شارع مقدس اسلام نیز آن را تجویز کرده است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا قانون گذار در قوانین موضوعه، آن را به رسمیت شناخته است؟ برای پاسخگویی به مسائلی که مطرح شد، مطالب این فصل در سه مبحث به ترتیب زیر ارائه می شود:

۱. مبانی عفو؛

۲. ادله عفو محکومان در منابع اسلامی؛

۳. ادله عفو محکومان در حقوق موضوعه.

۱. مبانی عفو

اشاره

۱. مبانی عفو

زیر فصل ها

الف) مبانی عفو عمومی

ب) مبانی عفو خصوصی

ج) شبهات مخالفان و نقد آنها

الف) مبانی عفو عمومی

بی تردید اجرای مجازات و کامل کردن آن، همیشه بهترین و مؤثرترین شیوه برای اصلاح بزهکار نیست و مصلحت جامعه نیز همیشه در مجازات شدن مجرم نیست.(۱) بر همین اساس، از روزگاران کهن، قضا زدایی و کیفرزدایی به روش های مختلف مطرح بوده است. اگر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پس از فتح مکه عفو عمومی اعلام نمی کرد، بسیاری از کسانی که در آزار و اذیت مسلمان ها و غارت اموال ایشان

۱- پس از جنگ بدر، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله اعلام کرد که اسیران با سواد می توانند با تعلیم خواندن و نوشتن به ده کودک مسلمان آزاد شوند؛ در حالی که پیش از آن، دو تن از اسیران به اعدام محکوم شده بودند. نک: جعفر سبحانی، فروغ ابدیت، ج ۱، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، بی تا، صص ۴۲۴ _ ۴۲۷.

دخالت داشتند یا در جنگ ها دستشان به خون مسلمانان آلوده شده بود، خود را در معرض محاکمه و مجازات می دیدند و مقاومت می کردند و یا به مناطق دیگر پناهنده می شدند و در پی یافتن فرصت و ضربه زدن به پیامبر و حکومت نوپای اسلامی برمی آمدند، ولی ایشان با درایت و دوراندیشی، نه تنها از این تهدید جلوگیری کرد، بلکه با نشان دادن رحمت و رأفت اسلامی، نور امید را در دل های مردم زنده کرد و باعث شد تا مردم گروه گروه به اسلام بگروند.(۱) اگر مصلحت جامعه اسلامی و مسلمانان در آن روز اقتضایی دیگر داشت، پیامبر آن را نادیده نمی گرفت و عفو عمومی، آن هم به صورت مطلق اعلام نمی کرد. مؤید این سخن تصمیمی است که پیامبر درباره جنگجویان بنی قریظه و اسیران بدر گرفت؛ مردان بنی قریظه به اعدام محکوم شدند(۲) و آزادی اسیران بدر به پرداخت فدیه یا آموزش خواندن و نوشتن به کودکان مسلمان مشروط شد.(۳)

عفو عمومی، بیشتر پس از انقلاب ها، تشنجات سیاسی یا در نتیجه پیش آمدهای ناگوار اجتماعی یا در اثر حوادث اتفاقی یا جنگ و خون ریزی اعمال می شود. بزه های ارتکابی، بیشتر معمول آن اغتشاشات بوده اند و آن محیط خاص، موجبات و علل جرایم را به وجود آورده است. وضعیت استثنایی و بحرانی، افکار و روحیات مردم را متشنج می کند و مردم آرزوی صلح و آرامش دارند. تعقیب و گریزها باعث

۱- دکتر شهیدی می نویسد: «قریش که مدت ۲۰ سال از هیچ آزاری نسبت به محمّد صلی الله علیه و آله و پیروان او دریغ نکرده بودند، از کیفر می ترسیدند و چون از او شنیدند که در پاسخ آنان گفت: همه شما را آزاد کردم، از همان روز به جای آنکه با اسلام بجنگند، مصمم شدند به نام اسلام با نامسلمانان جنگ کنند». (سید جعفر شهیدی، تاریخ تحلیلی اسلام، چاپ سیزدهم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۱، ص ۹۵).

۲- نک: جعفر سبحانی، فروغ ابدیت، ج ۲، ص ۵۶۲.

۳- همان، ج ۱، ص ۴۲۷.

تداوم وضعیت بحرانی می شود، ولی نادیده گرفتن بسیاری از جرایم ارتکاب یافته در آن شرایط و به فراموشی سپردن آنها، که همان عفو عمومی است، می تواند بهتر و سریع تر جامعه را به وضعیت عادی برگرداند. بنابراین، گاه عفو بهتر از مجازات، مصلحت جامعه را تأمین می کند و از ناآرامی ها که منشأ جرایم بسیار است، جلوگیری می کند. به نظر می رسد در این گونه موارد، عفو عمومی می تواند یک اقدام تأمینی و پیش گیری از جرم تلقی شود.

پروفسور گارو در این باره می گوید: «حق عفو عمومی که همیشه و همه جا پذیرفته شده، بدان جهت مورد قبول و مشروع تلقی شده که مصلحت جامعه اقتضا دارد بعضی از جرایم را فراموش کند، لهذا مفید فایده ای است که بیش از مجازات کردن است».(۱)

ب) مبانی عفو خصوصی

پیش از این گفتیم که اجرای مجازات و کامل کردن آن، همیشه بهترین و مؤثرترین شیوه اصلاح مجرم نیست؛ زیرا چه بسا افرادی هستند که همین قدر که خود را خطا کار یافتند، متنبه می شوند و از راه خطا باز می گردند.

امام علی علیه السلام می فرماید:

رُبَّ ذَنْبٍ مقدارُ العقوبةِ علیه اعلام المُذْنِبِ بِه.(۲)

چه بسا جرمی که صرف اعلام و گوش زد کردن آن به مرتکب، برای مجازات کردن وی کافی است.

در این گونه موارد حفظ شخصیت اجتماعی و عزت و احترام او در جامعه، آثار

۱- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۷۶.

۲- علی بن محمّد لیثی واسطی، عیون الحکم و المواعظ، چاپ اول، قم، دارالحدیث، ۱۳۷۶، ص ۲۶۷، ح ۴۸۹۷.

اصلاحی بهتری دارد و شخص خود را در برابر مدیریت جامعه و سازمان بدهکار می بیند. به عکس، اجرای مجازات به حیثیت وی ضربه می زند و نه تنها زشتی اولیه ارتکاب جرم در نظر او از میان می رود و ننگ مجازات شدن در نظرش کم رنگ می شود، بلکه ممکن است از میان رفتن حیثیت اجتماعی، در دل او کینه و نفرتی ایجاد کند که در پی انتقام برآید و مخالفت های شدیدتری را مرتکب شود. بر همین اساس در فرهنگ اسلامی، به ویژه بر این نکته تأکید شده است که تا گذشت ممکن است، از کیفر دادن استفاده نشود. امام علی علیه السلام در وصیتی به امام حسن علیه السلاممی فرماید:

اگر یکی از شما خطایی مرتکب شد، تأثیر عفو همراه با عدالت بیشتر از مجازات است، البته نسبت به کسانی که عقل دارند.(۱)

امام دو قید را آورده اند: یکی عدالت است، زیرا عفو زمانی شایسته است که حق دیگران را از بین نبرد؛ دیگری درک ارزش عفو است. کسی که نمی تواند تأثیر عفو را درک کند، باید مجازات او را به خود آورد.در روایات به عفو و گذشت نسبت به لغزش انسان های با شخصیت بیشتر تأکید شده است.(۲) باید به این نکته توجه کرد که اگر هدف اصلی از مجازات، اصلاح بزهکار است، گاهی عفو بهتر از مجازات این هدف را تأمین می کند. گارو می نویسد: «اجرای صحیح و عاقلانه عفو، موجب تشویق محکومان به اتخاذ راه صلاح و ارشاد آنها به اصلاح می شود».(۳)

نکته دیگر که شایان توجه است این که مجازات را قاضی در موقع صدور حکم

۱- نقل از: عطاءاللّه رفیعی، «بررسی جایگاه عفو در تنبیه» روزنامه رسالت، شماره ۱۹۱۴، مورخ ۵/۶/۱۳۷۱، ص ۱۴.

۲- علی علیه السلام می فرماید: «اقیلوا ذوی المروءات عثراتهم؛ از لغزش مردم نیک و باشخصیت چشم پوشی کنید». [نهج البلاغه، حکمت شماره ۲۰]

۳- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۸۰.

محکومیت، معین می کند و به احوال متهم در همان روز توجه دارد و حال آنکه چه بسیار احوال غیر قابل پیش بینی که بعدها پیدا می شود و هر یک از آنها برای قطع و عدم اجرای مجازات کافی است.(۱)

در مباحث جرم شناسی، درباره پشیمانی مجرم از گناه و جرم و تأثیر آن در تخفیف مجازات، بحث های زیادی مطرح شده است. در اصلاح مجرم در پی این هستند که شخص مجرم به زشتی عمل خویش آگاه و از آن متنفر شود؛ به گونه ای که دیگر تمایلی به انجام آن نداشته باشد. بحث از تأثیر پشیمانی در عفو یا تخفیف مجازات، بحث جدیدی نیست. مارک آنسل از کتابی سخن گفته است که از سال ۱۰۵۰ پیش از میلاد مسیح بر جای مانده و در آن سفارش شده است که پشیمانی از ارتکاب جرم، موجب تخفیف مجازات شود و حکم اعدام درباره کسانی که از انجام جرم به سختی پشیمان شده اند اجرا نگردد.(۲) توماس مور در کتاب شهر آرمانی (Utopia) می نویسد:

اگر مجرمی واقعا از کرده خود پشیمان شده باشد، این پشیمانی باید مایه تخفیف مجازات و حتی بخشودگی وی باشد.(۳)

تمایل قانون گذار بر تمسک مجرم به توبه و دفع کیفر از خود به نحوی گسترده در مدارک و منابع اسلامی منعکس است. پیراستن از زشتی و بزهکاری ممکن است در پی اجرای کیفر نیز حاصل شود، ولی هیچ طهارتی برتر از توبه نخواهد بود. امام باقر علیه السلام می فرماید: «کسی که از گناه توبه می کند، همانند کسی است که مرتکب گناه

۱- همان، صص ۷۷۹ و ۷۸۰.

۲- نقل از: محمّد هادی صادقی، گرایش کیفری سیاست جنایی اسلام، پایان نامه مقطع دکترای حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳، ص ۲۵۱.

۳- همان، ص ۲۷۰.

نشده است».(۱)

دست کم می توان گفت پشیمانی از عمل ارتکابی شرایط تازه ای را پدید می آورد که کمترین تأثیر آن، تردید در سودمندی کیفر است.

بایـد گفت در مواردی، به ویژه در مجـازات هـای سـلب کننـده آزادی، نگه داشـتن مجرمـان اتفاقی و به نسـبت سالم در جوی مسـموم و در جوار مجرمان حرفه ای و خطرناک، نه به مصـلحت فرد است و نه جامعه. دکتر سـمیعی می نویسد: «ممکن اسـت توقیف متمادی مجرم در زنـدان موجب فساد یا تخریب روحیه او گردد و یا آنکه مدتی را که مجرم در زندان مانده است برای اصلاح او کافی باشد و توقیف زیادتر او در زندان بی حاصل باشد».(۲)

همچنین، عفو و تخفیف مجازات محکومان اگر پاداش حسن رفتار و اخلاق بزهکاران در دوران محکومیت باشـد، آثار تربیتی زیادی خواهد داشت و باعث تشویق و ترغیب ایشان به سازگاری با هنجارهای پذیرفته شده اجتماعی می شود.

نکته دیگری که علمای حقوق در مبنای عفو خصوصی به آن توجه کرده اند، ترمیم خطاها و اشتباهات قضایی است. گارو می نویسد:

به وسـیله عفو، اشـتباهات قضایی را می توان رفع کرد... به علاوه، قواعد اعاده دادرسی و تجدید نظر در تمام موارد قابل اعمال نیست یـا به طور طولانی و خسـته کننـده است که پیروی از آن مشـکل است. ولی عفو، داروی مسـکن فوری است که موجب قطع درد و رنج مجازات می شود.(۳)

ص: ۸۴

۱- محمّدبن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۲، ص ۴۲۷.

۲- حسن سمیعی، حقوق جزا، چاپ چهارم، چاپخانه شرکت مطبوعات، ۱۳۳۳، ص ۱۷۵.

۳- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۷۹.

شایـد بر همین اساس، هرینگ آن را «دریچه اطمینان در حقوق جزا» نامیده است.(۱) افزون بر موارد یاد شده، عفو خصوصی، تدبیری برای کاهش شدت مجازات هاست.(۲)

این امتیاز، به ویژه در جرایم سیاسی به رئیس مملکت اجازه می دهد تا با عفو سران و رهبران سیاسی، بار دیگر آرامش و نظم را در جامعه برقرار کند.(۳) بر همین اساس، برخی از نویسندگان حقوق آن را یک ضرورت اجتناب ناپذیر به شمار می آورند و وجود چنین نهادی را برای حکومت لازم و واجب می دانند.(۴)

ج) شبهات مخالفان و نقد آنها

اشاره

در زمان استبداد پیش از انقلاب فرانسه، حق عفو به نحو افراط آمیزی اجرا می شد. همین امر باعث شد در انقلاب فرانسه سال های ۱۷۹۱ تا ۱۸۱۰ حق عفو متوقف شود و کرسی نشینان مجلس مؤسسان با آن مخالفت ورزند. نویسندگان دوره فلسفه مانند بکاریا، کانت و فویر باخ نیز بر ضد حق عفو قیام کردند.(۵)

در این گفتار، مهم ترین اشکال های مطرح شـده از سوی مخالفین را که حول سه محور است، بیان می کنیم و درباره تأیید یا رد آنها از روی دلیل به بحث می پردازیم.

یک ـ عفو محکومان و تجری در ارتکاب جرم

بکاریا در این باره می نویسد:

حتمی بودن عقوبتی حتی معتـدل، همیشه تـأثیری شدیـدتر از ترس از مجازاتی موحش که امیـد رهایی در آن راه دارد به جای می گذارد؛ زیرا

۱- همان، ص ۷۶۰.

۲- نک: محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۶۱.

۳- همان.

۴- نک: عبد الحکم فوده، انقضاء الدعوی الجنائیه و سقوط عقوبتها، ص ۴۲۴.

۵- نک: مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، صص ۷۸۰ و ۷۸۱.

وقتی گریز از کیفر محال باشد، ملایم ترین رنج ها روح بشر را متوحش می کند... اگر مردم دریابند که می توان از سر تقصیراتشان گذشت و مجازات نتیجه ضروری اعمالشان نیست، امید فریبنده رهایی از کیفر در نهادشان پرورش می یابد و باورشان خواهد شد که اگر عفو ممکن باشد، لابد محکومیت های بدون عفو انگیخته تعدی است، نه ثمره عدالت.(۱)

در پاسخ به این اشکال موارد زیر قابل توجه است:

نخست: حتمی بودن مجازات تنها برای بازداشتن مجرم کافی نیست؛ مجرمان معمولاً میان نفعی که از جرم عایدشان می شود و ضرری که از مجازات متوجه ایشان می شود، محاسبه می کنند و چه بسا برای رسیدن به نفعی که در ارتکاب جرم برایشان نهفته است، مجازات حتمی را به راحتی می پذیرند.

دوم: همان گونه که پیش تر گفتیم، اعطای عفو اگر حساب شده و دقیق و بر اساس حسن رفتار و اخلاق و میزان اصلاح مرتکبان جرم باشد، دریچه امیدی به روی مرتکب می گشاید و باعث تشویق به بازگشت از راه خطا شده و اصلاح و سازگاری با هنجارهای پذیرفته شده اجتماعی را در پی دارد.

سوم: در صورت پشیمانی شدید مجرم از جرم ارتکابی و بازگشت وی به صلاح، نگهداری او در زندان، تحمیل هزینه های اضافی بر جامعه است و توجیه ندارد؛ به ویژه اگر زندان ها دارای جوی مسموم و مخرب باشند که بیشتر نیز این گونه اند.

چهارم: اگر مشمول عفو شدن تنها یک احتمال ضعیف آن هم مشروط به داشتن زمینه های خاصی در مرتکب یا مصالحی دیگر باشد، موجب تجری نمی شود، بلکه تنها او را از یأس کامل نسبت به آزادی حفظ می کند و دریچه امیدی ایجاد می کند

۱- سزار بکاریا، رساله جرایم و مجازات ها، مترجم: محمّدعلی اردبیلی، چاپ سوم، نشر میزان،۱۳۷۷، صص ۸۶ و ۸۷ .

که مجرم با بازنگری در اعمال و رفتار خویش زمینه رهایی خویش از مجازات را فراهم آورد.(۱)

دو _ مغایرت عفو با اصل تفکیک قوا

بکاریا می گوید:

ترحّم فضیلتی است که شایسته قانون گذار است، نه مجری قانون و باید در قوانین تجلی یابد، نه در احکام خاص.(۲)

بنتام نیز می نویسد:

قوانین خوب وضع کنید و از ایجاد چماقی عجیب برای ابطال قوانین صرف نظر نمایید. اگر مجازات ضروری است، نباید از آن چشم پوشید و اگر ضروری نیست، نباید مورد حکم قرار داد.(۳)

به نظر این نویسندگان، عفو تجاوز قوه مجریه به حقوق قوه مقننه و قوه قضاییه است؛(۴) زیرا قانونی را که قوه مقننه تصویب کرده و حکم قاضی را که بر پایه همان قانون صادر شده است، نادیده می گیرد. یکی از نویسندگان حقوق می نویسد:

این عمل، مداخله قوه اجرایی در امور قضایی است و بیانگر این هدف تلخ است که مسئولان از اجرای مجازات هدفی ندارند و به ارزش اصلاحی و ارعابی و تربیتی و بازدارندگی کیفر واقف نیستند و یا لااقل قوه مجریه قدرت درک آثار اصلاحی مجازات را ندارد وگرنه حاضر نمی شد عده ای بزهکار را بدون تحمل مجازات و ظهور آثار و علایم اصلاح و

۱- علامه طباطبایی در پاسخ اشکال چهارم بر «شفاعت» که تجری بر گناه ذکر شده است، چنین استدلال کرده اند. نک: المیزان، ج ۱، صص ۱۶۵ و ۱۶۶.
۲- رساله جرایم و مجازات ها، ص ۸۷.
۳- نقل از: مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲ ص ۷۸۱.
۴- همان.

تربیت در آنان، بدون قید و شرط و یا با شرایط بسیار ساده از زندان مرخص کند و ثمره کلیه زحمات مراجع کشف، تحقیق، تعقیب و محاکمه را نادیده بگیرد و به ناحق و از روی هوا و هوس، خود موجبات افزایش آمار جرایم را فراهم سازد.(۱)

در پاسخ به این اشکال، امور زیر را مورد توجه قرار می دهیم:

نخست: قانون گذار در زمان وضع قوانین نمی تواند تمام حالات مرتکبان جرایم را پیش بینی و برای آن قانون وضع کند، همان گونه که قاضی در زمان صدور حکم به احوال مجرم در همان روز نظر دارد و حال آنکه به قول گارو «چه بسیار احوال غیر قابل پیش بینی که بعدها پیدا می شود». ازاین رو، نمی توان گفت که اگر مجازات ضروری است، نمی توان از آن چشم پوشید و اگر ضروری نیست نباید مورد حکم قرار داد، زیرا ممکن است در زمان صدور حکم، ضروری تشخیص داده شود، ولی بعدها حالاتی پیش آید که آن ضرورت بر طرف شود.

دوم: اگر قانون گذار با تصویب قانونی، حق اعطای عفو را به شخص یا نهادی واگذار کند، اعمال آن حق، تجاوز به حقوق قوه مقننه نیست، بلکه در راستای اهداف قانون گذار است.

سوم: در قاعده عفو یا عفو خصوصی محکومیت زایل نمی شود، بلکه تنها تمام یا قسمتی از مجازات درباره محکوم اجرا نمی شود. بنابراین اقتدار تصمیم های قضایی همچنان به قوت خود باقی است و اجرای حکم که به طور کلی از وظایف قوه اجرایی است، مداخله در امر قضا به شمار نمی آید.(۲)

۱- محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.

۲- نک: محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۶۲. و نیز نک: انقضاء الدعوی الجنائیه و سقوط عقوبتها، ص ۴۲۴ و جندی عبدالملک، الموسوعه الجنائیه، ج ۵، چاپ دوم، بیروت، دارالعلم للجمیع، بی تا، ص ۲۴۲.

چهارم: برخی از نویسندگان حقوق فرانسه در این باره نوشته اند: «ایراد دیگر، نقض اصل تفکیک قواست. قانون اساسی ۱۹۴۶ وسعت این ایراد را تقلیل داده بود؛ زیرا رئیس جمهور این حق را در شورای عالی قضایی به نام رئیس این شورا و نه رئیس قوه مجریه اعمال می کرد...»(۱) اگر بپذیریم که این عنوان جدید، وسعت ایراد را کاهش می دهد، باید پذیرفت که در نظام های بر پایه ولایت و امامت که تفکیک قوا به معنای مصطلح، وجود ندارد یا اگر هست همگی زیر نظر ولایت امر، انجام وظیفه می کنند و ولی امر نه تنها بالاترین مقام اجرایی است، بلکه قوه مقننه و قضاییه نیز مشروعیت خویش را وامدار او هستند، اشکال مورد بحث جای طرح ندارد؛ زیرا نه تنها ولی امر که فقیه جامع الشرایط است، از سوی معصوم سمت قضایی دارد، بلکه نصب رئیس قوه قضاییه نیز با ایشان است.

البته اگر اعطای عفو، از روی هوا و هوس و بدون توجه به مصلحت جامعه و تنها برای بالابردن وجهه سیاسی شخصی صورت گیرد، از سوی هر کس که باشد پذیرفته نیست، حتی اگر آن شخص، سمت قضایی داشته باشد. نفوذ حکم و صحت اقدامات ولی امر نیز به رعایت مصلحت و یا دست کم نداشتن مفسده و ضرر مشروط است. آزاد کردن مجرمان خطرناک، بدون قید و شرط، نه تنها ثمره هزینه های مالی و جانی انجام شده را بر باد می دهد، بلکه جامعه را در معرض مشکلات جدی در آینده قرار می دهد. به چنین افرادی باید مزه عدالت را چشانید و زمینه ارتکاب جرم را از آنها گرفت:

اژدها را دار در برف فراق

هین مبر او را به خورشید عراق

۱- استفانی، کاستون، ژرژلواسور و برنارد بولوک، حقوق جزای عمومی، ج ۲، مترجم: حسن دادبان، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷، ص ۸۷۸.

در واقع اشکال اخیر، اشکال به اصل قاعده عفو و مفید بودن آن نیست، بلکه اشکال به چگونگی اعمال آن است و باید در این باره از یاری کارشناسان سود برد و مصالح اجتماعی را در نظر گرفت. در حال حاضر، کمیسیون عفو و بخشودگی، این امر را بر عهده دارد.(۱)

سه _ بی نیازی از اعمال عفو با وجود بنیادهای جدید کیفری

یکی دیگر از اشکال هایی که بر عفو خصوصی گرفته می شود، این است که عفو خصوصی با وجود بنیادهای جدید کیفری، جایگاه گذشته خویش را از دست داده است. در گذشته که بنیادهای کیفری، مانند تجدید نظرخواهی، تعلیق مجازات و آزادی مشروط، برای پیش گیری از اشتباه های قضایی و کاستن از شدت مجازات ها رایج نبود، عفو اقدامی درست و سودمند بود، ولی امروز که احتمال خطاهای قضایی کمتر و جنبه های تربیتی مجازات ها تقویت شده، از ضرورت عملی عفو نیز کاسته شده است.(۲)

البته باید توجه کرد که هرچند قواعد یاد شده، هر یک در جای خود مفید و مؤثر هستند و تا اندازه ای می توانند مقاصد منظور از عفو را تأمین و دایره شمول عفو را محدود کنند، در عین حال، قاعده عفو فواید خود را حفظ می کند؛ زیرا در

۱- بر اساس آخرین آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۳۷۳، پیشنهاد عفو منوط به رعایت شرایطی است که امور زیر از آن جمله است: ۱) اصلاح مجرم و توجه به شخصیت محکوم و خانواده وی (بند اول ماده ۹). ۲) توجه به ضرورت ها و مصالح اجتماعی، سیاسی و جغرافیایی (بند ۲ ماده ۹). ۳) توجه به سوابق اجتماعی محکوم و لحاظ نمودن سوابق کیفری وی از جهت تکرار جرم و همچنین تعدد جرم (بند ۵ ماده ۹). ۴) تنافی نداشتن عفو اعطایی با امر قضا یا کیفیتی که احکام صادره بی مفهوم و بی معنی جلوه ننماید (بند ۸ ماده ۹).

۲- نک: محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، صص ۲۶۲ و ۲۶۳.

بسیاری از موارد، تخفیف، تعلیق و آزادی مشروط که از اختیارات قضات است، با شروطی که قانون گذار تعیین کرده است، قابل اعمال نیست. افزون بر این، در بسیاری از مواقع، عدالت و انصاف حکم می کند که محکوم علیه از تمام مجازات معاف شود و حال آنکه در قواعد مزبور قسمتی از مجازات، هر چند به صورت غیر منجّز باقی می ماند.(۱)

اعاده دادرسی و تجدید نظر نیز یا در تمام موارد ممکن نیست و یا به طور طولانی و خسته کننده است که پیروی از آن مشکل است، ولی عفو، داروی مسکن فوری است که قطع درد و رنج مجازات را در پی دارد.(۲)

۲. ادله عفو محکومان در منابع اسلامی و متون فقهی

اشاره

۲. ادله عفو محکومان در منابع اسلامی و متون فقهی

در این مبحث، ادله عفو را در مجازات های مختلف (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) جداگانه بررسی می کنیم.

الف) بررسی ادله عفو در حدود

اشاره

الف) بررسی ادله عفو در حدود

برخی ادله که فقهای امامیه در جواز اعمال عفو در مجازات های حدی ارائه کرده اند، به قرار زیر است:

یک _ اجماع

فقهای امامیه درباره اصل جواز عفو کسی که مرتکب جرم مستوجب حد شده است، از سوی امام، هم رأی اند. محقق حلی رحمه الله می نویسد:

اگر شخصی به موجب حدی اقرار و سپس توبه کند، امام در اجرای حد

۱- نک: مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، ص ۷۸۰.

۲- همان، ص ۷۷۹.

مخیر است، چه حد رجم (سنگسار) باشد و یا جلد (شلاق).(۱)

صاحب جواهر رحمه الله در ذیل عبارت بالا، ضمن تأیید نظر مرحوم محقق می نویسد:

در رابطه با رجم مخالفی ندیـدم، بلکه ابن ادریس در سـرائر بر آن ادعای اجماع کرده است، بلکه شایـد حکم نسـبت به دومی (جلد) نیز این گونه باشد، اگر چه ابن ادریس مخالفت کرده است.(۲)

البته بایـد توجه داشت که اجماع فقها بر اصل جواز عفو، به معنی اتفاق نظر داشـتن بر شـرایط جواز عفو از سوی امام و سـعه و ضیق آن نیست.

تفصیل آن در بخش دوم، خواهد آمد.

دو ـ روایات

اشاره

دو ـ روایات

بعضی از روایاتی که مستند رأی فقها قرار گرفته، به قرار زیر است:

اول ـ صحیحه ضریس کناسی

از امام باقر علیه السلام نقل شده است که فرمود:

از حدود الهی غیر از امام عفو نمی کند، ولی در حق الناس، اشکالی در عفو از سوی غیر امام نیست.(۳)

این روایت از نظر سـند ایرادی نـدارد، ولی از نظر دلالـت، اگر فعـل «لا یـعفی» به صورت معلوم خوانـده شود و «دون الامام» به معنی «غیر از امام» و فاعل آن باشد، روایت بر اختیار عفو امام در مورد حقوق الهی به طور مطلق ـ چه جرم با اقرار ثابت

۱- جعفر بن الحسن محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، چاپ سوم، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۳، ص ۱۳۹.
۲- جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۳.
۳- «عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا یعفی عن الحدود التی للّه دون الامام. فامّا ماکان من حق الناس فی حدٍّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الامام». محمّد بن حسن حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۲۸، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ه . ق، ص ۴۰.

شـده باشـد چه با بینه و یا علم قاضـی ــ دلالت می کنـد. بیشتر فقها روایت را این گونه معنی کرده اند.(۱) ازاین رو، گفته اند غیر اقرار به دلیـل روایـات خـاص از تحت این اطلاـق خـارج می شود. در مقابل، برخی بر این باورنـد که روایت چنین دلالتی نـدارد، زیرا «لاـیعفی» فعـل مجهول است و مراد از «دون الامـام» یـا نزد امـام است و یا پیش از امام. بنابراین، معنای روایت این است: «حدودی که حق اللّه هسـتند، پیش از امام عفو نمی شوند، ولی حدودی که حق الناس باشـند، اشکالی ندارد که پیش از امام بخشیده شوند». بنابراین، روایت در مقام بیان جواز عفو از سوی صاحبان حق است، نسبت به حدودی که حق الناس هستند و ربطی به بحث ما ندارد.(۲) البته به نظر می رسد در این صورت نیز به نوعی اشعار به مطلب دارد.

دوم ــ روایت معتبره طلحه

امام جعفر صادق علیه السلام فرمود:

برخی کسـان من، برایم چنین نقـل کرده انـد که جـوانی نزد امیرالمؤمنین علیه السـلام آمـد و به دزدی اعـتراف کرد. علی علیه السـلام به او فرمود: می بینم که جوانی و اشـکالی در بخشـیدن تو نیست (به خـاطر جوان بودن) آیا چیزی از قرآن می خوانی؟ گفت: بله، سوره بقره. فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم.

[امام صادق علیه السلام سپس فرمود:]

۱- نک: سـید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، نجف، مطبعه الاداب، بی تا، ص ۱۷۷؛ میرزا جواد تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات، چاپ اول، قم، بی تا، ص ۷۳؛ محمّد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، چاپ اول، قم، مؤلف، ۱۴۰۶ه . ق، ص ۸۷.

۲- نک: سـید محمود هاشـمی، «کاوشـی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۷، ۱۳۷۵، ص ۴۸.

حضرت از آن روی دست او را نبرید که بیّنه ای بر او اقامه نشده بود.(۱)

دلالت روایت بر جواز عفو روشن است، ولی از نظر سند، مورد اشکال قرار گرفته است. البته بعضی از فقها از جمله محقق خویی آن را معتبر دانسته اند.(۲)

سوم ــ روایت مرسله برقی

این روایت به ظاهر همان روایت سابق است. با قدری اضافه در متن روایت، که از ابو عبداللّه برقی به صورت مرسله از امام باقر یا امام صادق علیهماالسلام نقل شده است. در این روایت آمده است که پس از بخشیده شدن سارق، به خاطر سوره بقره، یکی از حاضران به نام اشعث به امام اعتراض کرد و گفت:

آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می کنید؟ امام فرمود:

تو از این مسئله چه می دانی؟ اگر بیّنه ای اقامه شود، امام حق عفو ندارد و در صورتی که راه اثبات، اقرار شخص باشد، اختیار با امام است؛ اگر بخواهد می بخشد و اگر بخواهد قطع می کند.(۳)

دلالت این روایت بر جواز عفو مجرم از سوی امام، در صورت ثبوت جرم با اقرار روشن است، ولی از نظر سند، هر چند روایت در وسائل الشیعه به صورت مرسله نقل شده است، خود صاحب وسائل بر این باور است که این روایت از جمله قضایای امیرالمؤمنین علیه السلاماست که مرحوم صدوق در مشیخه کتابش سند معتبری به

۱- «عن جعفر علیه السلام قال: حدّثنی بعض اهلی انّ شابّا اتی امیرالمؤمنین علیه السلام فاقرّ عنده بالسرقه، قال: فقال له علی علیه السلام: انّی اراک شابّا لا بأس بهبتک، فهل تقرأ شیئا من القرآن؟ قال: نعم، سوره البقره، فقال: قد وهبت یدک لسوره البقره، قال: و انمّا منعه أن یقطعه لانّه لم یقم علیه بیّنه». وسائل الشیعه، ج ۲۸، صص ۲۵۰و۲۵۱.

۲- نک: سید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۳۰۹؛ همچنین نک: اُسس الحدود و التعزیرات، صص ۷۲ـ ۳۶۴.

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۸، (باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، حدیث ۳) ص ۴۱.

این قضایا دارد. وی همچنین می نویسد: «روایتی نظیر این روایت به صورت مسند از طریق شیخ نقل شده است. ازاین رو بعضی فقهای معاصر، این روایت را با عنوان «معتبره طلحه» نقل کرده اند.(۱) البته اگر حدیث را معتبر ندانیم و روایت طلحه غیر از روایت برقی باشد، باز هم عمل مشهور جبران کننده ضعف آن است.

چهارم ـ روایت حسن بن علی بن شعبه

امام هادی علیه السلام فرمود:

ولی مردی که به لواط اعتراف کرده، بینه ای بر او اقامه نشده است و خود او از روی اختیار به گناه خویش اقرار کرده است و اگر امام به خاطر منّت خداوند بر او، حق مجازات کردن از طرف خدا را دارد، اختیار منت گذاردن (عفو کردن) او را نیز از سوی خداوند خواهد داشت. آیا سخن خدا را نشنیده ای که فرمود: این بخشش و عنایت ماست، خواهی منت بگذار و خواهی نگاهدار بدون حساب.(۲)

این روایت نیز بر اختیار عفو امام روشن است، ولی به دلیل مرسل بودن آن، تنها می تواند مؤید بر مدعا باشد.

پنجم ـ روایت مالک بن عطیّه

اشاره

این روایت که مالک بن عطیه از امام صادق علیه السلام نقل کرده است و برخی آن را معتبر می دانند،(۳) بیان یکی از قضاوت های حضرت علی علیه السلام است. بر اساس این

۱- نک: اُسس الحدود و التعزیرات، ص ۷۲.

۲- «عن ابی الحسن الثالث علیه السلام فی حدیث قال: و امّا الرّجل الذی اعترف باللواط، فانّه لم یقم علیه بیّنه و انّما تطوّع بالاقرار من نفسه و اذاکان للامام الذی منّ اللّه ان یعاقب عن اللّه کان له ان یمنّ عن اللّه ، اما سمعت قول اللّه عزّوجلّ: هذا عطاؤنافامنن او امسک بغیر حساب». وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۴۱.

۳- نک: سید محمود هاشمی، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، فقه اهل بیت، شماره ۷، ص ۵۱.

روایت، مردی نزد حضرت آمد و چهار بار به لواط اقرار کرد، حضرت او را در گزینش نوع کیفرهای سه گانه (کشته شدن با شمشیر، پرتاب از بلندی با دست و پای بسته و در آتش سوختن) مخیر گذاشت. او سوختن در آتش را به عنوان شدیدترین مجازات انتخاب کرد. پس از این که مقدمات اجرای حکم فراهم شد و گودالی پر از آتش برپا کردند، آن شخص برخاست و با حالت گریان در حالی که به زبانه های آتش نگاه می کرد، به داخل گودال آتش رفت؛ به گونه ای که امیرالمؤمنین علیه السلام و همه اصحاب ایشان که حاضر بودند، گریستند. سپس امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود:

برخیز ای مرد! تو فرشتگان آسمان و زمین را به گریه انداختی، خداوند توبه ات را پذیرفت. برخیز و از این پس هرگز آن چه را انجام دادی، تکرار مکن.(۱)

این روایت نه تنها جواز عفو امام، در صورت ثبوت جرم با اقرار و توبه مرتکب را بیان می کند، بلکه این مطلب را می رساند که امام پس از صدور حکم و شروع به اجرای حد نیز با وجود شرایط و اقتضای مصلحت، می تواند مجرم را ببخشد.

پس از بررسی روایات، می توان گفت جایی برای تردید و اشکال در اصل جواز نیست؛ به ویژه اینکه، افزون بر اعتبار بعضی از روایات یاد شده از نظر سندی، مشهور فقها به آنها استناد کرده و بر پایه آنها فتوا داده اند.(۲)

مقصود از امام در روایات یاد شده

ممکن است گفته شود هر چند با توجه به روایات استناد شده، تردیدی در جواز عفو از سوی امام نسبت به مجازات های حدی باقی نمی ماند، امّا ظاهر از لفظ امام،

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۸، (باب ۵ از ابواب حد لواط) ح ۱، صص ۱۶۱ و ۱۶۲.

۲- محمّد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، ص ۸۸.

امام معصوم است، هم چنان که بعضی از فقها به آن تصریح کرده اند؛(۱) در حالی که هدف اصلی از این بحث، اثبات جواز عفو از سوی ولی امر غیر معصوم، در عصر غیبت امام معصوم است.

در پاسخ می توان گفت: بیشتر کسانی که به این مسئله اعتراض کرده اند، نخست احتمال اختصاص حکم به امام معصوم را داده اند، ولی در نهایت لفظ امام را به ولی امر و فقیه جامع الشرایط تعمیم داده و آن را تقویت کرده اند.(۲) پیش تر گفتیم قریب به اتفاق فقها، تعطیلی حدود در عصر غیبت را نمی پذیرند و فقیه جامع الشرایط را از باب حسبه یا نیابت عام از امام معصوم، متولی اجرای حدود می دانند. بنابراین، در مواردی که شرایط مقتضی باشد، حق عفو نیز با ایشان است. و سرانجام برخی از فقهای معاصر ظهور واژه امام در امام معصوم و اختصاص داشتن به آن را در روایات باب، حتی به عنوان یک احتمال نیز نپذیرفته اند. یکی از فقهای معاصر می نویسد: «این احتمال که این حق امام معصوم از آن روی که معصوم است، نه از آن روی که امام و ولی امر است می باشد، خلاف ظاهر واژه امام در روایات است که ظاهرش همان معنای لغوی و عرفی است و نه مخصوص معصوم».(۳)

به اعتقاد ایشان به کار بردن لفظ امام، به خصوص در روایت «طلحه» با توجه به

۱- نک: سید محمّد رضا موسوی گلپایگانی، الدر المنضود فی احکام الحدود، ج ۲، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ه . ق، ص ۶۹.
۲- همان؛ روح اللّه موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، بی تا، ص ۵۹۰؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۴؛ ناصر مکارم شیرازی، انوار الفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات، ج ۱، چاپ اول، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام ، ۱۴۱۸ه . ق، ص ۱۸۴؛ سید عبد الاعلی موسوی سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۷، ص ۲۵۷؛ سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۷۸، چاپ دوم، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۰۹، ه . ق، ص ۱۰۵.
۳- سید محمود هاشمی، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، ص ۶۴ و نیز نک: حسینعلی منتظری، دراساتٌ فی ولایه الفقیه، ج ۲، ص ۷۹۶.

سنی مذهب بودن وی، نمی تواند امام معصوم باشد.

ب) بررسی ادلّه عفو در قصاص و دیات

بی تردیـد عفو از قصـاص و دیه از سوی ولی دم و مجنی علیه نه تنهـا مشـروع و جـایز است، بلکه در آیات و روایات زیادی بر آن تأکید شده است، ولی آیا امام و ولی امر نیز حق عفو دارد یا خیر؟

اگرچه مـاهیت حق الناسـی قصـاص و دیه اقتضـا می کنـد که حق عفو یا اجرای مجازات به نحو انحصاری در اختیار ولی دم یا مجنی علیه باشـد، بـا این همه برخی از فقهـا بر این باورنـد که در حقوق الناس نیز پیامبر و امام معصوم علیه السـلام به دلیل آیه شریفه «النَّبِیُّ أَوْلی بِالْمُؤْمِنینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» (احزاب: ۶) و سـخن پیـامبر در غـدیر خم «اَلَسْتُ اَوْلی بِکُمْ مِنْ أنْفُسِکم... مَنْ کُنتُ مَوْلاه فَهـذا عَلیٌّ مَوْلاه»(۱) حق عفو دارنـد. در این زمینه به سـیره پیامبر و حضـرت علی علیه السـلام نیز اشاره شـده است. پیامبر پس از فتـح مکّه عفو عمومی اعلام کرد و این عفو شامل کسانی که مرتکب قتل مسـلمان ها شده بودند نیز می شد. نمونه بارز آن، عفو وحشـی، غلام هند و قاتل حمزه عموی پیامبر بود که پیامبر علیه السلام بدون نظر خواهی از دختر حمزه و دیگر ورثه، وحشی را مورد عفو قرار داد.(۲)

یکی از فقهـا می گویـد: «تردیـدی نیست که امام معصوم حق عفو نسـبت به حقوق الناس را نیز دارد، ماننـد اینکه قاتل زیـد را بدون پرداخت دیه به ورثه زید، مورد عفو قرار دهد. دلیل این حکم، اولویت ایشان نسبت به مؤمنین از خود مؤمنین است».(۳)

ولی بیشتر فقها، با بیان احتمالات مختلف در معنی آیه، بر این باورند که حتی

۱- محمّد باقر مجلسی، بحارالانوار، ج ۲۷، چاپ سوم، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۷۴، ص ۲۴۳.
۲- نک: حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه، ج ۲، ص ۷۹۶.
۳- سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۸۷، ص ۱۰۵.

اگر در دیگر مجازات های حق الناسی جواز عفو از سوی امام معصوم را بپذیریم، در زمینه عفو از قصاص و دیه به خاطر وجود دلیل خاص، قول به جواز عفو، اجتهاد در برابر نص است. در روایت صحیحه ابی ولاد از امام صادق علیه السلام، از حکم مقتولی سؤال شده که ولی دم مسلمان ندارد و نوبت ولایت به امام می رسد؛ در عین حال امام صادق علیه السلامی فرماید:

و انّما علی الامام ان یقتل او یاخذ الدیه ولیس له ان یعفو.(۱)

بر امام است که (به عنوان قصاص) بکشد یا دیه بگیرد، ولی حق عفو ندارد.

به طریق اولی در مواردی که ولی دم حاضر بوده و اهلیت استیفا دارد، حق عفو نخواهد داشت و وقتی امام معصوم چنین حقی نداشته باشد، به طریق اولی ولی امر غیر معصوم هم چنین حقی نخواهد داشت. نکته ای که در این روایت باید مورد توجه قرار گیرد این است که روایت، عفو امام از هر دو (قصاص و دیه) را نفی می کند، ولی عفو به صورت تبدیل قصاص به دیه را نفی نمی کند و چون یکی از مصادیق عفو خصوصی، تبدیل مجازات به مجازاتی خفیف تر است، می توان گفت در مواردی که مقتول ولی ندارد یا ولی دم مسلمان ندارد و نوبت ولایت به امام می رسد، امام می تواند با گرفتن دیه، از استیفای قصاص چشم پوشی کند.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که هر چند ولی امر در شرایط عادی و با وجود اولیای دم حق عفو از قصاص ندارد، در مواردی که استیفای حق قصاص در تزاحم با مصلحت جامعه اسلامی باشد و موجب مفسده و ضرر عظیم شود، ولی امر می تواند با مقدم داشتن مصلحت جامعه بر فرد خاص، از استیفای قصاص جلوگیری کند.

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۱۲۴.

تفصیل این بحث در بخش دوم خواهد آمد.

ج) بررسی ادله عفو در تعزیرات

اشاره

ج) بررسی ادله عفو در تعزیرات

در رابطه با جواز عفو امام در مجازات های تعزیری، می توان به امور زیر استناد کرد:

یک ـ اولویت

در بحث درباره دلیل جواز عفو در مجازات های حدی، روایاتی را یادآور شدیم که بر جواز عفو در صورت ثبوت جرم با اقرار دلالت داشتند. برخی از فقها با اشاره به روایات یاد شده بر این باورند که اگر امام با شرایط خاصی بتواند از مجازات های حدی چشم پوشی کند، به طریق اولی می تواند از مجازات های تعزیری صرف نظر کند.(۱) برخی دیگر، نه از باب قیاس اولویت، بلکه از نظر شمول اطلاقات ادله باب حدود نسبت به تعزیرات، آن را می پذیرند.(۲)

دو ـ اطلاق بعضی از آیات قرآن

بعضی از آیاتی که در این رابطه به آنها استناد شده(۳) به قرار زیر است:

۱. الْکاظِمینَ الْغَیْظَ وَ الْعافینَ عَنِ النّاسِ وَ اللّهُ یُحِبُّ الْمُحْسِنینَ. (آل عمران: ۱۳۴)

(پرهیزکاران کسانی هستند که...) و خشم خود را فرو می برند و از خطای مردم در می گذرند و خدا نیکوکاران را دوست دارد.

۲. وَ لا تَزالُ تَطَّلِعُ عَلی خائِنَهٍ مِنْهُمْ إِلاّ قَلیلاً مِنْهُمْ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اصْفَحْ إِنَّ اللّهَ یُحِبُّ الْمُحْسِنینَ. (مائده: ۱۳)

۱- ناصر مکارم شیرازی، انوارالفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۱۷.

۲- نک: سید محمّد حسن مرعشی، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، سال اول، شماره سوم، پاییز ۱۳۷۵، ص ۲۶.

۳- نک: حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه، ج ۲، ص ۳۹۷؛ سید محمّد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۱۰۱، ص ۱۹۰.

و هر زمان از خیانتی تازه از آنها آگاه می شوی، مگر عدّه کمی از آنان، ولی از آنها درگذر و چشم پوشی کن که خداوند نیکوکاران را دوست می دارد.

۳. خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعْرِضْ عَنِ الْجاهِلِینَ. (اعراف: ۱۹۹)

عفو و گذشت را پیشه کن و به نیکی فرا بخوان و از جاهلان روی بگردان (با آنان ستیزه مکن).

۴. فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمیلَ. (حجر: ۸۵)

(از ایشان) به گونه شایسته ای صرف نظر کن (و آنها را بر نادانی هایشان سرزنش نکن).

۵. ادْفَعْ بِالَّتی هِیَ أَحْسَنُ السَّیِّئَهَ . (مؤمنون: ۹۶)

بدی را به بهترین روش دفع کن (پاسخ بدی را به نیکی بده).

افزون بر آیات یاد شده، آیات زیادی خداوند متعال را بر بخشنده بودن و توبه پذیر بودن ستوده است و در آیات دیگری با اشاره به روحیه عفو و گذشت انبیای عظام علیهم السلام، آنها را به این صفت ستوده است و پیامبران الگوی مردم و زمامداران هستند.

سه ــ روایات

اشاره

سه ــ روایات

روایات مورد استناد در این رابطه به چند دسته تقسیم می شوند:

اول ــ روایات دالّ بر جواز شفاعت در غیر حدود

اول ــ روایات دالّ بر جواز شفاعت در غیر حدود

روایت معتبره سکونی

از امام صادق علیه السلام نقل شده است که:

امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: هیچ کسی درباره حدی که به امام رسیده شفاعت و پا در میانی نکند که امام نیز اختیاری در آن ندارد. تنها در جایی شفاعت کن که به امام نرسیده و پشیمانی بزهکار را دیده ای. در غیر حدود در صورت بازگشت شخص از خطا، نزد امام شفاعت کن و در رابطه با حقوق مسلمان یا غیر مسلمان بدون اجازه صاحب حق، شفاعت

نکن.(۱)

بر اساس این روایت، شفاعت نزد امام در غیر حدود جایز است و لازمه جواز شفاعت، اختیار امام در عفو محکوم است وگرنه شفاعت لغو خواهد بود و سفارش به کار لغو از معصوم صادر نمی شود. البته روایت، نکته دیگری را نیز در بردارد و آن محدود کردن شفاعت به غیر مورد حق الناس است و در حق الناس تنها با رضایت و اجازه صاحبان حق می توان بزهکار را بخشید.

روایت معتبره سلمه

امام صادق علیه السلام فرمود:

اسامه بن زید در موارد غیر حدی شفاعت می کرد تا این که کسی را نزد پیامبر آوردند که حدّی بر او واجب شده بود و اسامه برای او شفاعت کرد. حضرت فرمود: درباره حد شفاعت نکن.(۲)

صدر روایت می فهماند که اسامه بارها شفاعت کرده و مورد اعتراض واقع نشده است و عدم منع از سوی پیامبر، دلیل بر جواز شفاعت است، ولی وقتی نسبت به حد شفاعت کرد، پیامبر او را نهی فرمود. هر دو روایتی که بیان شد، معتبر است و مورد استناد فقها می باشد.(۳) به روایت های دیگری نیز در این باره استناد شده که بیان همه آنها در این مجال نمی گنجد.

ص: ۱۰۲

۱- «عن ابی عبداللّه علیه السلام قال: قال امیرالمؤمنین علیه السلام: لایَشْفَعَنَّ اَحدٌ فِی حَدّ إذا بَلَغَ الْاءمامَ، فانّه لایَمْلِکهُ، وَ اشْفَعْ فیما لَمْ یَبلُغْ الْاءمام إذا رأیتَ النَّدَمَ. وَ اشْفَعْ عِندَ الْامامِ فی غَیْرِ الْحَدِّ مَعَ الرُّجوع مِنَ الْمشفوعِ له و لا یَشْفَعْ فی حَقّ امْرَءِ مُسْلِمَ وَ لا غَیْرَه إلاَّ باذنه». وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۴۳.

۲- «عن ابی عبداللّه علیه السلام قال: کانَ اُسامَهُ بنْ زید یَشْفَعُ فی الشَّیْ ءِ الَّذی لا حَدّ فیه، فأتی رَسُولَ اللّه صلی الله علیه و آلهبانْسانٍ قَدْ وَجَبَ علیه الْحَدُّ، فشَفَعَ له اُسامهُ، فقال رسولُ اللّه صلی الله علیه و آله: لاتَشْفَعْ فی حَدٍّ». همان.

۳- نک: سید محمود هاشمی، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، ص ۷۳.

دوم ـ روایات دربردارنده تفویض تعزیر به اختیار امام

مشخصه اصلی تعزیرات، معین نبودن میزان آن است تا امام و حاکم جامعه بتواند با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم بر جامعه و شرایط جرم و مجرم، بهترین و مؤثرترین شیوه را در راه اصلاح جامعه و رویارویی با بزهکاری به کار گیرد.

از روایاتی که بر تفویض اختیار تعزیر به امام و حاکم دلالت دارد، روایت حماد از امام صادق علیه السلام است که در آن از مقدار تعزیر سؤال شده است و امام علیه السلام در جواب فرموده اند: «علی قَدْرِ مایَراه الوالی مِنْ ذَنْبِ الرَّجلِ و قُوَّهِ بَدَنهِ؛ مقدار تعزیر در اختیار زمامدار است که با در نظر گرفتن جرم و مجرم، میزان آن را تعیین می کند».(۱)

در روایت معتبره سماعه نیز از امام صادق علیه السلام درباره مجازات گواهان دروغ (شهود زور) سؤال شده و امام فرموده اند: «ذلک الی الامام؛ میزان آن به نظر امام و تشخیص او موکول شده است».(۲)

ظاهر این گونه تعابیر این است که امام در تعزیر، صاحب اختیار است، نه اینکه تنها اندازه و شماره تازیانه ها به دست او باشد.(۳) بعضی از فقها با طرح این مسئله به اختیار امام و حاکم در اصل عفو یا اجرای مجازات تصریح کرده اند.(۴)

البته همان گونه که بارها گفته شده است، اعمال ولایت حاکم منوط به رعایت

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۷۵.

۲- همان، ص ۳۷۶.

۳- نک: سید محمود هاشمی، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، ص ۷۲.

۴- «و اما التعزیرات فالظاهر انّ اجلها و مقدارها و حدوثها و بقائها بید الحاکم فله العفو عنها مطلقا و من هذا القبیل التسجینات المتداوله» حسینعلی منتظری، کتاب الحدود، ج ۱، قم، انتشارات دارالفکر، بی تا، ص ۴۴.

مصلحت است. ازاین رو، وقتی می گوییم حاکم میان عفو و اجرای مجازات تعزیری مخیر است، به این معنا نیست که او می تواند به دلخواه و به زیان جامعه اسلامی بر عفو یا اجرای مجازات تصمیم بگیرد، بلکه موظف به رعایت مصالح است.

سوم _ اطلاق روایات در بردارنده ترغیب به عفو و رجحان آن

در این رابطه، روایات بسیار است که چند مورد برای نمونه می آوریم:

سکونی از قول امام صادق علیه السلام نقل می کند که پیامبر فرمود: «عَلیکُمْ بِالْعَفْوِ، فِاِنَّ الْعَفْوَ لایَزِیدُ العبدَ إلاّ عِزّا؛ بر شما باد عفو و گذشت؛ زیرا گذشت جز عزت بر بنده نمی افزاید».(۱)

همچنین در عهدنامه امام علی علیه السلام به مالک اشتر آمده است:

(ای مالک) قلب خویش را نسبت به ملت خود آکنده از رحمت و محبت و لطف کن... گاه از آنها لغزش و خطا سر می زند، ناراحتی هایی به آنان عارض می شود و به دست آنان به عمد یا غیر عمد کارهایی انجام می شود.(در این مورد) از عفو و گذشت خود، آن مقدار به آنها عطا کن که دوست داری خداوند از عفوش به تو عطا کند... هرگز از عفو و بخششی که کرده ای پشیمان مباش و از مجازاتی که کرده ای به خود مبال.(۲)

امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: «أقیلُو ذَوِی الْمُرُوءاتِ عَثَراتِهَمُ؛ از لغزش های مردم نیک و باشخصیت چشم پوشی کنید».(۳)

ص: ۱۰۴

۱- محمّد بن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۲، ص ۱۱۴، حدیث ۵.

۲- نهج البلاغه، نامه ۵۳ ، صص ۴۲۷ و ۴۲۸.

۳- همان، حکمت ۱۹، ص ۴۷۱. همچنین در تحف العقول آمده است: «اقیلوا ذوی الهناه عثراتهم. ابن شعبه حرانی، تحف العقول، چاپ اول مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳، ص ۵۸ و نیز به طریق اهل تسنن از پیامبر نقل شده است که فرمود: «اقیلوا ذوی الهیئات عثراتهم الاّ الحدود» (سلیمان بن اشعث ابی داود السجستانی، سنن ابی داود، ج ۲، چاپ اول، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۰ه . ق، ص ۳۳۳) و در دعائم الاسلام از قول پیامبر آمده است: «اقیلوا الکرام عثراتهم الاّ فی حد من حدود اللّه » (ابوحنیفه نعمان بن محمّد التمیمی، دعائم الاسلام، ج ۲، چاپ دوم، قاهره، دارالمعارف، ۱۳۸۳ه . ق، ص ۴۶۵).

همچنین امام صادق علیه السلام می فرماید:

سه چیز است که رعایت آن نسبت به خواص و عوام، بر حکمران واجب و لازم است: پاداش نیکوکار را به نیکی دادن تا رغبتش در کار نیک بیشتر شود؛ لغزش و گناه بدکار را پوشاندن تا به توبه روی آورد و از انحرافش به مسیر درست باز گردد... .(۱)

در این روایت عفو و چشم پوشی، به توبه وابسته دانسته نشده، بلکه به عکس، زمینه ساز توبه معرفی شده است.

نیز از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده است که فرمود:

گناه را با مجازات درمان نکن و میان آنها جایی برای عفو و بخشش در نظر بگیر تا به وسیله آن اجر و پاداش به دست آوری.(۲)

و نیز امیرالمؤمنین علی علیه السلام فرمود: «لا یَقابل مِسیءٌ قَطُّ بِأَفْضَل مِن الْعَفْو عنه؛ نسبت به خطاکار، هیچ مقابله و برخوردی برتر از عفو و گذشت نیست».(۳)

همچنین نقل شده است که آن حضرت فرمود:

جازِ بِالْحَسنَهِ و تَجاوَزْ عَنِ السَّیِّئهِ مالَمْ یَکُنْ ثَلْما فی الدین او وَهنا فی سلطان الإسلام.(۴)

نیکی را پاداش ده و از بدی، مادامی که شکاف در دین ایجاد نکند و

ص: ۱۰۵

۱- تحف العقول، ص ۳۱۹.

۲- همان، ص ۲۴۶، ح ۵۰۵۸؛ عیون الحکم و المواعظ، ص ۵۲۴، ح ۹۵۵۳.

۳- همان، ص ۲۴۵، ح ۵۰۳۲؛ همان، ص ۵۳۵، ح ۹۸۱۷.

۴- همان، ص ۲۴۵، ح ۵۰۱۴؛ همان، ص ۲۲۳، ح ۴۳۵۲.

موجب وهن و سستی حکومت اسلامی نشود، در گذر.

بر اساس این روایت، هر چند عفو و گذشت پسندیده است و به آن سفارش شده است، این مطلوبیت و سفارش، مطلق نیست، بلکه تا زمانی است که سودمند بوده و به مصلحت باشد یا دست کم موجب ضرر و مفسده نگردد، ولی وقتی عفو، تجرّی مجرمان را در پی داشته باشد و اقتدار حکومت و نظام اسلامی را زیر سؤال ببرد، جای عفو و بخشش نیست. در این صورت، نه تنها فقیه جامع الشرایط، بلکه امام معصوم نیز حق عفو ندارد.

از آنچه بیان شد، معلوم می شود که ولی امر، حق بخشیدن مجازات های تعزیری را دارد و جواز عفو مقید به توبه بزهکار نشده است، بلکه اگر مصلحت های دیگر نیز، اقتضای عفو مجرم را داشته باشد، یا عفو مجرم مؤثر در توبه و بازگشت او از راه خطا باشد، ولی امر حق عفو دارد و اقتضای ولایت ولی امر بر مصالح امت نیز اقتضا دارد که اگر در مواردی تشخیص داد عفو بزهکار، مصلحت دارد بتواند این حق را اعمال کند.

اگر اشکال شود که ظاهر بسیاری از روایات باب تعزیر وجوب تعزیر بزهکار است و در بعضی دیگر به وجوب تعزیر تصریح شده است، بنابراین ادله عفو، منصرف از این گونه موارد است، در پاسخ گوییم: با وجود ادله جواز عفو به نحو فراگیر و متقن، ناچار باید وجوب در روایات تعزیر را حمل بر معنای لغوی آن، یعنی ثبوت کرد. راه دیگر جمع میان دو دسته روایات (روایات عفو و روایات وجوب تعزیر) حمل وجوب بر وجوب اقتضایی است؛ یعنی طبع فعل ارتکابی، صرف نظر از دیگر جنبه ها، اقتضای وجوب تعزیر را دارد، ولی با در نظر گرفتن دیگر جنبه ها ممکن است مصلحت در عفو مجرم باشد. ازاین رو، ولی امر عفو را اعمال می کند.(۱) همچنین ممکن است وجوب تعزیر را منصرف به مورد حق الناس

ص: ۱۰۶

۱- نک: حسینعلی منتظری، دراساتٌ فی ولایه الفقیه، ج ۲، ص ۴۰۴.

که صاحب حق راضی به گذشت نیست بدانیم.

چهار ـ سیره پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و امیرالمؤمنین علیه السلام

پیش تر درباره سفارش های مکرر ایشان به عفو و اغماض سخن گفتیم و به سیره عملی ایشان نیز اشاره کردیم.(۱) با نگاهی به تاریخ صدر اسلام، می توان موارد مختلفی را مشاهده کرد که پیامبر یا امیرالمؤمنین علیه السلام در دوره کوتاه حکومت ظاهری شان به مناسبت ها و دلایل مختلف، از مجازات مجرم چشم پوشی کرده اند. پیش تر، روایتی را نقل کردیم که جوانی نزد امیرالمؤمنین علیه السلاماَمد و به سرقت اعتراف کرد و امام به خاطر جوان بودن او و مختصر انسی که با قرآن (سوره بقره) داشت، از مجازات او چشم پوشی کرد. داستان حاطب بن ابی بلتعه نیز از این گونه است. او متهم به جاسوسی به نفع مشرکان قریش بود و معلوم شد که اطلاعات نظامی ارتش اسلام را به وسیله زنی به نام ساره برای سران قریش در مکه فرستاده است.(۲) با اینکه عذر او چندان موجه نبود و حتی یکی از اصحاب پیامبر درخواست اعدام او را کرد، ولی پیامبر او را به خاطر سابقه خوبش بخشید و فرمود: «او در نبرد بدر شرکت داشت و روزی مورد لطف الهی بود. ازاین رو، من او را آزاد می کنم».(۳)

۳. ادله عفو محکومان در حقوق موضوعه

اشاره

۳. ادله عفو محکومان در حقوق موضوعه

قانون گذار عفو را در قوانین و مقررات پیش و پس از انقلاب اسلامی پیش بینی

ص: ۱۰۷

۱- ابن ابی الحدید در وصف علی علیه السلام می نویسد: «فکان احلم الناس عن ذنبٍ و اصفحهم عن مسیی ء و قد ظهر صحّت ما قلنا یوم الجمل» شرح نهج البلاغه، ج ۱، چاپ دوم، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۳۸۵ه . ق، ص ۲۲.

۲- البته این اطلاعات به مکّه نرسید، زیرا پیامبر از طریق وحی خبردار شد و به علی علیه السلامو دو نفر دیگر، مأموریت داد تا ساره را برگردانند و ایشان در محلی به نام «روضه خاخ» او را دستگیر کردند و نامه حاوی اطلاعات را از وی گرفتند. (نک: جعفر سبحانی، فروغ ابدیت، ج ۲، صص ۷۱۱ و ۷۱۲).

۳- همان، ص ۷۱۲.

کرده است. در این مبحث، ابتدا نهاد عفو ــ اعم از عمومی و خصوصی ــ را در قوانین پیش از انقلاب اسلامی به اختصار مرور می کنیم تا از سابقه عفو در قوانین موضوعه ایران آگاه شویم و سپس جواز عفو از سوی ولی امر را در قوانین پس از انقلاب بررسی خواهیم کرد.

الف) سابقه عفو در قوانین پیش از انقلاب اسلامی

ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴) مقرر می داشت: «هیچ جنایت یا جنحه ای را نمی توان عفو و یا مجازات آن را تخفیف داد؛ مگر در مواردی که قانون، آن را قابل عفو دانسته یا در مجازات آن تخفیف داده باشد».

قانون یاد شده مواد ۵۴ و ۵۵ را به ترتیب به عفو عمومی و عفو خصوصی اختصاص داده بود. ماده ۵۴ مقرر می داشت: «جنحه و جنایات سیاسی مطلقا و همچنین جنحه و جنایات عادیه که در اثنای انقلابات سیاسی واقع شود، ممکن است مورد عفو عمومی گردد، ولی در هر مورد قانون مخصوصی باید اجازه آن را بدهد».

ماده یاد شده دارای دو قید است: قید اول: جرم مشمول عفو عمومی باید جنحه یا جنایات سیاسی و یا جنحه و جنایت عادی، ولی در اثنای انقلاب های سیاسی باشد. بر همین اساس بند سوم از ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۰، عفو عمومی، تقصیرات سیاسی را از موجبات توقف دادرسی کیفری به شمار آورده بود.

قید دوم: عفو عمومی به موجب قانون خاص اعطا می شود، ولی قانون گذار در اصلاحیه مصوب ۱۳۵۲ با حفظ قید دوم کوشید تا قید اول را حذف کند و دایره شمول جرایم مشمول عفو را گسترش دهد.

در ماده ۵۵ اصلاحی مصوب ۱۳۵۲ آمده است: «عفو عمومی که به موجب قانون مخصوص اعطا می شود، تعقیب و دادرسی را موقوف و در صورت حکم محکومیت، اجرای مجازات را متوقف و آثار محکومیت را زایل می کند. در مواردی که قسمتی از مجازات به موجب قانون بخشوده شود، آثار کیفری باقی خواهد ماند،

مگر اینکه ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

در زمینه عفو خصوصی، ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مقرر می داشت: «در جرایم سیاسی، پادشاه می تواند نظر به پیشنهاد وزیر عدلیه و تصویب رئیس الوزرا، تمام یا قسمتی از مجازات اشخاصی را که به موجب حکم قطعی محکمه صالحه محکوم شده اند، عفو نماید و نیز در جرایم غیر سیاسی، مجازات اشخاصی را که محکوم به اعدام شده اند تبدیل به حبس با اعمال شاقه نماید و مجازات سایر جرایم را یک درجه تخفیف دهد و یا قسمتی از آن را تا ربع، عفو نماید».

بنابراین، عفو خصوصی در حکم قطعی، تنها پس از پیشنهاد وزیر عدلیه و تصویب رئیس الوزرا امکان داشت. نکته دیگر در این قانون این است که اگر چه عفو خصوصی در مورد جرایم سیاسی ممکن است به صورت کامل باشد به نحوی که تمام مجازات را بردارد، ولی در جرایم عمومی تنها به صورت تخفیف مجازات یا تبدیل به مجازات خفیف تر ممکن است.

در ماده ۵۶ اصلاحی مصوب ۱۳۵۲ که به عفو خصوصی اختصاص داده شده، تغییر محسوسی جز تفصیل و تعیین چگونگی تخفیف یا تبدیل به مجازات خفیف تر مشاهده نمی شود، ولی در تبصره آن آمده است: «در جرایم سیاسی، عفو ملوکانه ممکن است شامل مجازات تبعی و تکمیلی هم باشد، ولی در سایر جرایم فقط مجازات اصلی مورد عفو قرار می گیرد».

ماده ۳ آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۳۲۴ جنبه های اعطای عفو خصوصی را بیان می کرد و مقرر می داشت: «اشخاصی که طبق آیین نامه زندان، حسن رفتار داشته یا حبس در روحیه و اخلاق آنها مؤثر شده یا دارای کثرت عائله یا ضعف مزاج بوده یا سن آنها از شصت سال خورشیدی تجاوز نموده و یا به جهتی زندانی شدن آنها مقتضی نباشد، ممکن است طبق مقررات مورد عفو و بخشودگی

قرار گیرند».(۱)

ب) عفو محکومان در قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی

اشاره

ب) عفو محکومان در قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی

زیر فصل ها

یک _ قانون اساسی

دو _ قوانین عادی

نتیجه گیری

یک _ قانون اساسی

اشاره

یک _ قانون اساسی

زیر فصل ها

بررسی بند ۱۱ اصل یک صد و دهم

جواز یا عدم جواز عفو بدوی

شمول یا عدم شمول عفو مذکور در بند ۱۱ نسبت به عفو عمومی

اختیار عفو عمومی با صرف نظر از بند ۱۱ اصل یک صدودهم قانون اساسی

بررسی بند ۱۱ اصل یک صد و دهم

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی رحمه الله و استقرار نظام اسلامی بر پایه فقه امامیه، قانون گذار همواره سعی در انطباق هرچه بیشتر قوانین با موازین اسلامی، به ویژه فقه امامیه داشته است که باعث تغییرات اساسی در بیشتر قوانین، به ویژه قوانین کیفری و به تبع آن عفو و تخفیف مجازات محکومان شده است.

اصـل یـک صـدودهم قـانون اساسـی به وظـایف و اختیـارات رهبری اختصاص داده شـده و از اختیارات ایشان «عفو یا تخفیف مجازات محکومان، در حدود موازین اسلامی، پس از پیشنهاد دیوان عالی کشور»(۲) ذکر شده است.

عین عبـارت بالا در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ آمده بود. شورای بازنگری قانون اساسـی در سال ۱۳۶۸ که اختیـارات و وظـایف رهبر را از ۶ بنـد (در قانون اساسـی مصوب ۱۳۵۸) به ۱۱ بند (در اصـلاحات مصوب ۱۳۶۸) توسعه داد، محتوای بند ۶ سابق را با اندکی تغییر،(۳) به عنوان بند ۱۱ از اصل یک صدودهم تثبیت کرد و همان مضمون در ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز منعکس شد.

ص: ۱۱۰

۱- مجموعه قوانین سال ۱۳۲۴، نشریه روزنامه رسمی،ص ۲۸۳.

۲- بند ۶ قانون اساسی، مصوب ۱۳۵۸.

۳- عبارت «...پس از پیشنهاد دیوان عالی کشور» به «... پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه» تغییر کرد.

جواز یا عدم جواز عفو بدوی

با تصریح قانون اساسی به اختیار ولی امر در عفو محکومان، در اصل جواز عفو جای بحث و تردید نیست، ولی با توجه به قید «پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه» بایـد دیـد که آیا ولی امر حق اعطای عفو به صورت بـدوی و بـدون ارائه پیشـنهاد از سوی رئیس قوه قضاییه را دارد؟

پاسخ این سؤال با توجه به آنچه در بحث «قلمرو اختیارات ولی امر» بیان کردیم منفی است، زیرا اگر چه اقتضای ولایت مطلقه فقیه که قـانون اساسـی نیز آن را پـذیرفته است، جواز عفو بـدوی است، ولی چنـان که گفتیم اگر ولی امر به اقتضای مصـلحت بپذیرد که ولایت خویش را به طریق خاص یا با شـرایط خاصـی اعمال کند و طریق اعمال ولایت در ضمن قانونی که خود وی نیز آن را تنفیـذ می کنـد معین شود، از آنجا که او نیز در برابر قانون با دیگران مساوی است، نمی توانـد از آن قانون سـرپیچی کند.

در بند ۱۱ اصل یک صد و دهم قانون اساسی، اعطای عفو از سوی ولی امر دو قید دارد:

۱. در حدود موازین اسلامی ؛

۲. پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه.

همان گونه که تعدی از قید اول جایز نیست، پس از پذیرش و تنفیذ قانون اساسـی، تعدی از قید دوم نیز جایز نخواهد بود. البته اگر در شـرایط خاص و غیرعادی تقیّد به این قیـد باعث ضـرر و مفسـده ای برای نظام اسـلامی شود و به عنوان معضل درآید، ولی امر به استناد بند ۸ اصل یک صد و دهم و یا اصل پنجاه و هفتم، اقدام مقتضی را خواهد کرد، ولی در شرایط عادی چنین اختیاری ندارد.

شمول یا عدم شمول عفو مذکور در بند ۱۱ نسبت به عفو عمومی

آیا اطلاق عفو در بند ۱۱ اصل یک صد و دهم قانون اساسی، عفو عمومی را نیز شامل است؟

بیشتر شارحان قانون اساسی و نویسندگان حقوق که به این مسئله متعرض

شـده انـد، به این سؤال نیز پاسـخ منفی داده انـد. برخی از ایشان با ذکر قرائنی بر عـدم انطباق بنـد ۱۱ یاد شـده با عفو عمومی، اسـتدلال هـایی کرده انـد که مهم ترین آنهـا، نیـاز نداشـتن عفو مطرح شـده در این بنـد به تصویب قانون و همچنین وجود قید «محکومان» است.(۱)

نظریه مشورتی شماره ۲۸/۹/۶۱۴۷۲۱/۷ اداره حقوقی قوه قضـاییه نیز مؤیـد این دیـدگاه است. در این رأی آمـده است: «عفوی که از طرف مقام رهبری اعطا می شود، از مصادیق عفو خصوصی است...».(۲)

بـا این همه، بیـان ایشـان خـالی از اشـکال نیست؛ زیرا چنان که پیش تر بیان شـد،(۳) لازمه عمومی بودن عفو، تصویب قـانون نیست و حتی در نظـام هـای بر پایه حقوق عرفی هم همیشه این گونه نبوده است. اگر هم بپـذیریم که در نظام هایی که حقوق عرفی بر آنهـا حاکم است، عفو عمومی به تصویب قانون نیاز دارد، اثبات این امر در نظام های اسـلامی و حکومت های ولایی ماننـد جمهوری اسـلامی ایران، کار آسانی نیست. البته اگر اعطای عفو عمومی با تصویب قانونی به یک نهاد خاص، مانند قوه مقننه سپرده می شـد و آن قـانون، مراحـل قـانونی خود را طی می کرد، رعایت آن بر ولی امر نیز لازم و واجب بود، ولی چنین چیزی در قوانین جمهوری اسلامی دیده نمی شود و استناد به ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی سابق نیز با توجه به تصویب قانون مجازات اسلامی و به ویژه ماده ۷۲۹ اصلاحی مصوب ۱۳۷۷(۴) وجهی ندارد.

۱- نک: سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، صص ۱۰۰ _ ۱۰۲.

۲- نظرهـای اداره حقـوقی قوه قضـاییه در زمینه مسائـل کیفری، غلامرضـا شـهری _ سـروش سـتوده جهرمی، ج ۱، چاپ دوم، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۷، ص ۱۸۲.

۳- نک: همین نوشتار شروط و مختصات عفو عمومی.

۴- مـاده ۷۲۹ مقرر می دارد: «کلیه قـوانین مغـایر بـا این قـانون، از جمله قـانون مجـازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصـلاحات و الحاقات بعدی آن ملغی است».

امّا درباره قیـد «محکومان»، وجود این قیـد ظاهر در عفو خصوصـی است، ولی نافی عفو عمومی نیست. از طرفی هر چنـد عفو عمومی شامـل متهمان نیز می شود ــ برخلاف عفو خصوصـی ــ ، ولی اختصاص به آنها نـدارد، بلکه می توان محکومان را به صورت نوعی و عمومی عفو کرد. سـرانجام اینکه عفو متهمـان از این بنـد برداشت نمی شود؛ اگر چه بعیـد نیست با اسـتفاده از قیاس اولویت، عفو متهمان نیز قابل اسـتنباط باشـد. به این معنی که اگر ولی امر می تواند حکم قطعی دادگاه را نادیده بگیرد و مجرم را عفو کند، به طریق اولی آنجا که حکمی صادر نشده است با رعایت مصلحت می تواند عفو کند.

جـالب اینکه بعضـی از نویسـندگان حقوق از عبـارت مورد بحث، عفو عمومی را اسـتظهار کرده انـد.(۱) هر چنـد پذیرش این اسـتظهار مشکل است، ولی به هر حال اختصاص دادن آن به عفو خصوصی نیز دلیل محکمی ندارد. به ویژه با توجه به مشروح مـذاکرات مجلس بررسـی نهـایی قـانون اساسـی، می تـوان گفت که در تصـویب این قـانون، تـوجه قـانون گـذار، تنهـا به عفو خصوصی نبوده است؛ زیرا به گفته یکی از شارحان قانون اساسی: «قضیه با عفو عمومی شروع(۲) و با تصویب عفو و تخفیف

ص: ۱۱۳

۱- دکتر نوربها در شـرح ماده ۲۴ قانون مجازات اسـلامی که عین عبارت بند ۱۱ از اصل یک صد و دهم قانون اساسـی است، می نویسـد: «... طرز نگـارش ماده ۲۴ به نحـوی است که استنباط می گردد مقصـود تهیه کننـدگان قـانون از کلمه عفـو، عفو عمومی است... و از تخفیف مجـازات، همـان عفو خصوصـی بـا شـرایط خاص تخفیف است». رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵، ص ۴۸۱.

۲- مذاکرات در رابطه با عفو، با اصل نود پیش نویس قانون اساسی شروع شد. در این اصل آمده بود: «اعلام عفو عمومی پس از تصویب مجلس شورای ملی بـا رئیس جمهور است. همچنین رئیس جمهور حق دارد، در حـدود قوانین، مجازات محکومان را تخفیف دهد». نک: سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۱۰۴.

مجازات محکومان پایان یافته است».(۱)

با این همه، نمی توان با اطمینان گفت که عفو عمومی نیز از بند ۱۱ اصل مورد اشاره قابل استنباط است؛ همان گونه که ادعای سلب اختیار عفو عمومی از مقام رهبری با استناد به این بند قابل قبول نیست. بنابراین، با صرف نظر از بند ۱۱ اصل یک صد و دهم، مسئله را مورد بررسی قرار می دهیم.

اختیار عفو عمومی با صرف نظر از بند ۱۱ اصل یک صدودهم قانون اساسی

با توجه به اینکه زیربنای نظام جمهوری اسلامی ایران، دین اسلام به ویژه فقه پویای شیعه امامیه است و در اصول مختلف قانون اساسی از جمله اصل چهارم، بر لزوم انطباق قوانین با موازین اسلامی تأکید شده است، ازاین رو، با فرض سکوت قانون در رابطه با عفو عمومی، باید به موازین اسلامی مراجعه و جایگاه عفو عمومی را در نظام حقوقی اسلام جست وجو کرد.

بی تردید در نظام حقوقی اسلام که نظام جمهوری اسلامی برگرفته از آن است، اختیار عفو اعم از عمومی و خصوصی با امام جامعه و ولی امر است و در قانون اساسی نیز این اختیار از وی سلب نشده است (اگر چه به آن تصریح نیز نشده است). بنابر دیدگاه ولایت مطلقه فقیه که در قانون اساسی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۸ نیز پذیرفته شده است، اختیار عفو عمومی با ولی امر است و ایشان می توانند این اختیار را به دیگری تفویض کنند، اما اینکه حقوق دانان، صلاحیت وضع و تصویب قوانین عفو را در انحصار قوه مقننه می دانند، بر پایه این اندیشه است که هیچ مرجع دیگری جز قانون گذار، که خود تعیین کننده جرایم و مجازات هاست، نمی تواند وصف مجرمانه را از اعمالی که در گذشته جرم بوده است، بگیرد. ولی به

۱- همان، ص ۱۰۲.

اعتقاد نگارنده،(۱) اقدام به عفو عمومی به معنای اسـقاط اعتبار قانون کیفری و مباح جلوه دادن اعمال مشـمول عفو نیست.(۲) افزون بر آن، در حقوق اسلامی، امور تقنین در مواردی که لازم باشد، از اختیارات ولی امر است که در نظام جمهوری اسلامی ایران به قوه مقننه تفویض شـده است و اقـدام به عفو عمومی از سوی ولی امر چه در زمان حضـرت امام رحمه الله و چه پس از ایشان، توسط مقام معظم رهبری، حضرت آیت اللّه خامنه ای «دام ظله العالی» تحقق یافته است.(۳) با این حال، به نظر می رسد قوه مقننه نیز می تواند به عفو عمومی اقدام کند؛ زیرا اگر چه در قانون اساسی در باب اختیارات مجلس شورای اسلامی سخنی از عفو عمومی به میان نیامده است، ولی اصل هفتاد و یکم به مجلس شورای اسلامی اختیار داده است که در عموم مسائل، در حدود مقرر در قانون اساسی، قانون وضع کند، مشروط بر اینکه قوانین مذکور، با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسـی مغایرت نداشته باشد.(۴) حـال، چنـان چه مجلس شورای اسـلامی بنا به مصـلحت، قانونی مبنی بر عفو عمومی تصویب کنـد و سـپس به تصویب شورای نگهبان و فقهای انتخاب شـده از سوی ولی امر برسـد، آن قانون لازم الاجرا خواهـد بود و در عمل نیز مجلس شورای اسلامی و پیش از آن شورای انقلاب، چنین قوانینی را به تصویب رسانده اند.(۵)

ص: ۱۱۵

۱- تفصیل آن در بحث ماهیت عفو عمومی در همین کتاب بیان شد.

۲- نک: محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۶۸.

۳- نک: صحیفه نور، ج ۱۲، ص ۱۳؛ ماهنامه دادرسی، سال دوم، شماره ۸، خرداد و تیر ۱۳۷۷، ص ۲۳.

۴- نک: حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۶۸.

۵- در این رابطه می تـوان به قـانون عفو و منع تعقیب دارنـدگان اسلحه غیر مجـاز، مصوب ۱۶ فروردین ۱۳۶۲ توسط مجلس شورای اسـلامی دوره اول و لاـیحه قـانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳/۶/۱۳۵۸ توسط شورای انقلاب اشاره کرد.

دو _ قوانین عادی

پیش تر گفتیم که قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ عین بند ۶ اصل یک صد و دهم قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ را در ماده ۳۸ آورده بود و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز بند ۱۱ اصل یک صد و دهم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ را که مضمون بند ۶ سابق با اندکی تغییر بود، در ماده ۲۴ گنجانید. عفو در این مواد _ مانند دیگر موارد اشاره شده در قوانین مصوب پس از انقلاب به صورت مطلق آمده است. بنابراین، همان بحث هایی که درباره عفو در قانون اساسی مطرح شد، در اینجا نیز مطرح است که نیازی به تکرار آن نیست.

افزون بر ماده ۲۴ یاد شده که در شمول آن نسبت به مجازات های تعزیری تردیدی نیست، در باب حدود نیز قانون گذار اختیار عفو محکوم از سوی ولی امر را مطرح کرده است. ماده ۷۲ این قانون مقرر می دارد: «هرگاه به زنایی که موجب حد است اقرار کند و بعد توبه نماید، قاضی می تواند تقاضای عفو او را از ولی امر بنماید و یا حد را بر او جاری نماید».

این مضمون در مواد ۱۲۶، ۱۳۳ و ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی، حد لواط و تفخیذ، مساحقه و شرب خمر تکرار شده است.

البته چون امکان تقاضای مستقیم عفو از ولی امر ناممکن یا مشکل است، از طرفی قانون اساسی نیز عفو رهبری را مقید به پیشنهاد از سوی رئیس قوه قضاییه کرده است، در موارد یاد شده، قاضی از طریق رئیس قوه قضاییه اقدام به تقاضای عفو می کند و رئیس قوه قضاییه نیز «به منظور رسیدگی دقیق و تأمین مصالح فردی و اجتماعی محکومان و جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی و اینکه اعمال عفو، اجرای کیفر را بی هدف جلوه ندهد و همچنین برای درک واقعی و عمیق مسائلی که محکومان و خانواده ایشان گرفتار آن هستند و اطلاع از موقعیت های اجتماعی و

سیاسی و بافت مناطق و احراز ضرورت یا عدم ضرورت اعمال عفو»،(۱) این امر مهم را از طریق کمیسیون عفو و بخشودگی به انجام می رساند.(۲)

«ریاست قوه قضاییه در صورت تأیید مصوبات کمیسیون عفو، فهرست اسامی مورد تصویب کمیسیون را حداقل ۱۵ روز قبل از یکی از مناسبت های مقرر، به محضر مقام معظم رهبری پیشنهاد و نتیجه را جهت اجرا به ریاست کمیسیون عفو اعلام می نماید».(۳)

درباره عفو از قصاص، با توجه به حق الناس بودن آن، در صورت وجود مجنی علیه یا ولی دم و داشتن اهلیت استیفا، اختیار با ایشان است، ولی از نظر فقهی در مواردی نوبت ولایت به حاکم شرع و ولی امر مسلمین می رسد و این مطلب در قوانین مصوب پس از استقرار نظام اسلامی، پذیرفته شده است.

ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ مقرر می داشت: «هرگاه ولی دم، صغیر یا مجنون باشد، ولی او (پدر یا جد پدری یا قیم منصوب از طرف آنها یا حاکم شرع) با رعایت غبطه صغیر و مجنون قصاص می کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می کند و اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی

۱- قسمتی از ماده ۹ آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی، مصوب ۱۳۷۳.

۲- ماده یک آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۲۸/۱۰/۱۳۷۲ مقرر می داشت: «در اجرای مواد ۲۴، ۷۲، ۱۲۶ و ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ کمیسیون عفو و بخشودگی... در محل اداره عفو و بخشودگی به مناسبت های زیر تشکیل می گردد...». (مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی، سال ۱۳۷۶، تدوین: فرج اللّه قربانی، تهران، انتشارات دانشور، ص ۲۹۲).

۳- عبارت بالا، متن ماده ۵ از آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۹/۹/۱۳۷۳ است که آخرین آیین نامه مصوب در این رابطه به شمار می آید. مجموعه قوانین جزایی، سال ۱۳۷۸، ص ۲۴۶.

شود، حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می گیرد».

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز با اصلاح عبارت «حاکم شرع» و جای گزین کردن «ولی امر مسلمین» به جای آن، قسمتی از ماده ۵۲ یاد شده را در ماده ۲۶۶ آورده و درباره قسمتی از آن سخنی به میان نیاورده است. این ماده مقرر می دارد: «اگر مجنی علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی دم او ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضاییه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستان های مربوطه نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می نماید».

آنچه به اجمال از این مواد استفاده می شود، این است که ولی امر در مواردی خاص، حق گذشتن از قصاص را در مقابل گرفتن دیه، دارد که بعضی از فقها از آن با عنوان صلح و برخی دیگر به عنوان عفو در قصاص یاد کرده اند،(۱) ولی از نظر حقوقی، از آنجا که تبدیل مجازات شدید به مجازات سبک تر، یکی از صورت های سه گانه عفو خصوصی است، می توان چنین اقدامی را عفو محکوم از قصاص دانست.

نتیجه گیری

خلاصه مباحث مقدماتی که در فصل اول (کلیات) مطرح شد، به صورت زیر است:

۱. در اسلام، به ویژه از دیدگاه امامیه، منشأ حکومت، الهی است و با وجود معصوم، غیر معصوم حکومت مشروع ندارد. در عصر غیبت امام معصوم علیه السلام نیز با وجود فقیه جامع الشرایط، حکومت غیر فقیه مشروع نیست. (قریب به اتفاق فقهای شیعه بر این باورند).

۱- تفصیل آن در فصل دوم از بخش دوم خواهد آمد.

۲. فقهـا در قلمرو ولایت فقیهی که تصـدی امور جامعه را در دست دارد، اختلاف نظر دارنـد. به اعتقاد نگارنـده، ولی امر تمام اختیـارات لازم برای اداره مطلوب یـک جـامعه را دارد. بنـابراین، ولایت او عام است و تمام اختیاراتی را که امام معصوم علیه السلامبه عنوان حاکم و زمامدار داشته است، دارد؛ مگر آنچه را که با دلیل خاص استثنا شده باشد.

از مطـاوی کلمـات فقهـای پیشـین، این دیـدگاه اسـتنباط می شود و بسـیاری از متـأخرین، به آن تصـریح و حتی ادعای اتّفاق و اجماع کرده اند.

۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز ولایت عام فقیه را پذیرفته و از آن به عنوان ولایت مطلقه یاد کرده است.

۴. ولایت مطلقه فقیه یک مفهوم نسبی است و هرگز به معنی مطلق و رها بودن، مسئول نبودن و فوق قانون بودن نیست.

در فصل دوم که به مبانی و ادلّه عفو محکومان در فقه و حقوق موضوعه پرداخته شد، نتایج زیر به دست آمد:

۱. هدف اساسی مجازات، ایجاد امنیت و آرامش در جامعه، بازداشتن، تأدیب و اصلاح مجرمان است. در مواردی ممکن است این اهـداف بـا عفو محکومـان و متهمان بهتر تأمین شود. بر همین اساس، در جوامع مختلف از روزگاران گذشـته، نهاد عفو به رسمیت شناخته شده است و از نظر حقوقی و اجتماعی نیز موجه است.

۲. عفـو اگر به صـورت چشم پوشـی از اجرای تمـام یـا قسـمتی از مجـازات محکـوم باشـد، عفـو خصوصـی است، ولی اگر به فراموشـی سپردن و نادیـده گرفتن جرم باشد ــ که طبیعتا شامل متهمان نیز می شود و آثار جرم را زایل می کند ــ عفو عمومی است.

۳. در بیشتر نظام های حقوقی جهان، عفو خصوصـی از طریق قوه مجریه اعطا می شود و عفو عمومی با تصویب قانون خاص از سوی قوه مقننه اعمال می شود.

۴. در نظام کیفری اسلام، عفو محکومان در موارد خاص با شرایط خاص

پذیرفته شده و اعطای عفو، اعم از عفو عمومی و عفو خصوصی از اختیارات ولی امر و امام جامعه است.

۵. در قوانین جمهوری اسلامی ایران، عفو محکومان به رسمیت شناخته شده و از اختیارات ولی امر است.

ص: ۱۲۰

بخش دوم: قلمرو اختیار ولی امر در عفو محکومان

اشاره

بخش دوم: قلمرو اختیار ولی امر در عفو محکومان

ص: ۱۲۱

جرایم و مجازات ها از جنبه های مختلف قابل تقسیم هستند. برای مجازات، تقسیم های زیر را می توان ذکر کرد:

۱. مجازات های اصلی، بدلی، تبعی و تکمیلی؛

۲. مجازات های مقدر و غیر مقدر؛

۳. مجازات های بدنی، جانی و مالی؛

۴. حدود، قصاص و دیات، کفارات و تعزیرات.

درباره جرایم نیز به تقسیمات زیر می توان اشاره کرد:

۱. جرایم عمدی و غیر عمدی؛

۲. جرایم با توجه به مجازاتی که دارند: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات.

عبدالقادر عوده، نویسنده و حقوق دان برجسته مصری، پس از بیان تقسیمات بالا، در اهمیت تقسیم نوع دوم به مواردی اشاره می کند که اولین و مهم ترین آنها، مسئله عفو است.(۱) ما نیز بر همین اساس و با توجه به اینکه چنین تقسیمی در فقه امامیه پذیرفته شده و دارای اهمیت است و قانون مجازات اسلامی نیز بر اساس آن تنظیم شده است، از این تقسیم پیروی کرده و فصول این بخش را از نظر بررسی قلمرو عفو درمجازات های مختلف، بر این اساس مرتب کرده ایم. البته مقصود ما از تعزیرات، اعم از تعزیرات شرعی، مجازات های بازدارنده، مجازات های تبعی و تکمیلی است که در جای خود توضیح می دهیم.

۱- نک: التشریع الجنائی الاسلامی، ج ۱، صص ۷۸ _ ۸۱ و ۶۳۲ _ ۶۳۴؛ وهبه زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، چاپ چهارم، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۸ه . ق، ص ۵۵۶۳.

فصل اول: حدود

اشاره

فصل اول: حدود

زیر فصل ها

۱. تبیین ماهیت، اقسام و احکام عمومی حدود

۲. عفو محکومان به حد در حقوق موضوعه

۳. عفو محکومان به حد در منابع فقهی (از دیدگاه فقیهان)

دو نکته در حدود

۱. تبیین ماهیت، اقسام و احکام عمومی حدود

اشاره

۱. تبیین ماهیت، اقسام و احکام عمومی حدود

زیر فصل ها

الف) ماهیت حدود

ب) اقسام حدود

ج) احکام عمومی حدود

الف) ماهیت حدود

«حدود» جمع «حد» است و حد در زبان عربی به معنی منع و بازداشتن است.(۱) راغب اصفهانی می گوید: «حد عبارت است از چیزی که میان دو چیز حایل شده و از اختلاط آنها جلوگیری می کند».(۲)

ابن منظور نیز اصل حد را به معنی فصل و جدایی میان دو چیز می داند که مانع مخلوط شدن یکی با دیگری، یا تعدی یکی بر دیگری می شود.(۳)

بنابراین، می توان گفت حد، در اصل به معنی چیزی است که میان دو چیز حایل شده و آنها را از هم جدا می سازد و از آنجا

که، منع از لوازم آن است به معنی منع به کار برده شده است.(۴)

شهید ثانی می گوید: «معنای شرعی حد نیز از معنای لغوی آن اخذ شده است؛ زیرا حد شرعی نیز وسیله ای

۱- اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح، ج۲، ص ۴۶۲؛ زبیدی، تاج العروس، ج ۸، ص ۶؛ احمدبن فارس، معجم مقاییس اللغه، ج ۲، ص ۳.

۲- مفردات، ص ۱۰۹.

۳- نک: جمال الدین محمّد ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۷۹.

۴- نک: ناصر مکارم شیرازی، انوارالفقاهه، کتاب الحدود، ج ۱، ص ۱۲.

است برای بازداشتن مردم از آنچه که موجب حد می شود».(۱)

محقق حلّی در تعریف حد می گوید: «هر جرمی که مجازات مقدر و معینی داشته باشد، حد نامیده می شود».(۲)

این تعریف مانع اغیار نیست.

برخی دیگر از فقیهان امامیه در تعریف حد گفته اند: «حد از نظر شرعی عبارت است از مجازاتی که بدن را به درد می آورد و سبب آن ارتکاب گناه خاصی است و شارع مقدار آن را معین کرده است».(۳)

این تعریف نیز بی اشکال نیست؛ زیرا بعضی از مجازات های حدی مانند حبس و تبعید، بدن را به درد نمی آورند، بلکه ایجاد محدودیت می کنند. بنابراین، تعریف جامع افراد نیست و از طرف دیگر به اعتقاد برخی، مانع اغیار نیز نمی باشد؛ زیرا در بعضی از تعزیرات، شارع مقدار مجازات را معین کرده است.

در میان فقهای اهل تسنن نیز دو تعریف مشهور است:

۱. حد، عبارت است از مجازاتی که شارع، مقدار آن را معین کرده است.(۴)

این تعریف نیز مانع اغیار نیست، زیرا همه مجازات هایی را که شارع مقدار آنها را مشخص کرده است شامل می شود.

۲. حد، مجازات معین شده از سوی شارع در رابطه با حق اللّه است.(۵)

۱- مسالک الافهام، مکتبه بصیرتی، قم، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۳.

۲- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۳۶.

۳- مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۲۳، فاضل مقداد سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، ج ۴، چاپ اول، مکتبه آیت اللّه مرعشی، ۱۴۰۴، ص ۳۲۷؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، قم، مؤسسه آل البیت للطباعه و النشر، ۱۴۰۴ه . ق، ص ۴۵۹.

۴- العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی، ص ۳۷۱.

۵- محمّد بن علی شوکانی، نیل الاوطار، ج ۷، بیروت، دارالجلیل، ۱۹۷۳ م، ص ۲۵۰.

این تعریف با قید حق اللّه ، مجازات قصاص و دیات را از تعریف حدود خارج می کند، ولی با مبنای شیعه که بعضی از حدود را حق الناس می داند، سازگاری ندارد.

قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۱۳ به تعریف حد پرداخته و مقرر می دارد: «حد، به مجازاتی گفته می شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است». این تعریف نیز بدون اشکال نیست؛ زیرا برای نمونه، دیه بر اساس همین قانون، نوعی مجازات است که نوع آن مشخص است و میزان آن نیز از سوی شارع تعیین شده و چگونگی پرداخت آن نیز معلوم است. بنابراین، تعریف بالا، دیه را نیز شامل می شود و حال آنکه نه قانون گذار و نه فقها، این معنی را نمی پذیرند؛ مگر اینکه گفته شود دیه مجازات نیست و ماهیت جزایی ندارد که این سخن نیز دست کم در دیه قتل عمد جایی که قصاص ممکن نیست، جای تأمل دارد که در فصل دوم به آن خواهیم پرداخت.

افزون بر آن، به اعتقاد برخی، مجازات قصاص نیز به نحوی مقدر است و چگونگی اجرای آن نیز از سوی شارع بیان شده است.(۱) با این حال فقها آن را در زمره حدود اصطلاحی نمی آورند.

تبیین دقیق ماهیت حد پژوهشی مستقل می طلبد، ولی در تمییز آن از دیگر مجازات های مقدر مثل قصاص و دیه (در صورتی که قصاص را مقدر بدانیم و دیه را مجازات بنامیم) به اجمال می توان گفت: قصاص از جنس جرم ارتکابی است، ولی حد نمی تواند چنین باشد؛ زیرا یک قانون نافع و سودمند برای جامعه که می خواهد ریشه رذایل و مفاسد را بخشکاند، نمی تواند دزدی را با دزدی و زنا را با

۱- نک: سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش جزائی، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۹، ص ۸۲.

زنا کیفر دهد،(۱) ولی نسبت به دیه در صورت مجازات دانستن آن، دیه مجازات مالی است، برخلاف حد که مالی نیست. ازاین رو، می توان گفت: حد مجازات مقدر غیر مالی است که از جنس جرم ارتکابی و مماثل با آن نیست.

ب) اقسام حدود

اشاره

ب) اقسام حدود

مجازات های حدی را می توان از جنبه های گوناگون تقسیم کرد. فقها در تقسیم حدود به دو جنبه بیشتر توجه کرده اند:

یک _ تقسیم به لحاظ طریق اثبات

اثبات حد در همه جرایم موجب حد، یکسان نیست. بعضی از حدود با شهادت دو مرد عادل یا دو مرتبه اقرار در محکمه به اثبات می رسند و بعضی دیگر جز با شهادت چهار مرد عادل یا چهار مرتبه اقرار اثبات نمی شوند ؛ همچنین در بعضی از حدود، تنها شهادت مردان مورد قبول است و در بعضی دیگر شهادت زنان به ضمیمه شهادت مردان نیز پذیرفته می شود، ولی چون این تقسیم بندی هیچ نقشی در بحث موضوع کتاب ندارد، از ذکر تفصیلی آن چشم پوشی می کنیم.

دو _ تقسیم به اعتبار صاحبان حق و آثار این تقسیم

از نظر فقها، حقوق به اعتبار صاحبان حق به سه دسته تقسیم می شود. ابن ادریس می گوید: «حقوق سه دسته هستند: حقی که خالص برای خداست؛ حقی که مخصوص بندگان است و حقی که برای خداست و متعلق به حقوق بندگان است».(۲)

آیا مجازات های حدی نیز پذیرای این تقسیم هستند؟

ص: ۱۲۶

۱- محمّد صادق عرب نیا، بررسی مسائل حدود از کتاب خلاف شیخ طوسی، چاپ اول، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۰.

۲- محمّد ابن ادریس، حلی، السرائر، ج ۳، چاپ چهارم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق، ص ۴۹۵.

از نظر امـامیه، بیشتر حـدود حق اللّه هسـتند، ولی اسـتثنا نیز وجود دارد. برای نمونه، حـد قـذف به اعتقـاد قریب به اتفاق فقهای شیعه، حـق النـاس است. البته معـدودی نیز آن را حـد مشـترکی دانسـته انـد که جـانب حق الناسـی آن غلبه دارد و حـد سـرقت اختلافی است، برخی آن را حق اللّه دانسـته اند و برخی دیگر حق مشترکی دانسـته اند که برتری با جنبه حق الناسی آن است و برخی بر این باورند که حد سرقت پیش از مرافعه نزد حاکم، حق الناس و پس از آن حق اللّه است.

تقسیم حدود به حق اللّه و حق الناس، آثار و احکامی را پدید می آورد که در بحث ما اهمیت بسیار دارد. بعضی از این آثار به شرح زیر است:

۱. اگر حـدی حق الناس محض باشـد (ماننـد حـد قـذف) حق عفو و گـذشت از آن، پیش از مرافعه و پس از آن و نیز پیش از صدور حکم و پس از آن حتی تا زمان اجرای حکم با صاحب حق است.

۲. در حق اللّه محض، توبه شـخص پیش از اثبات جرم در دادگاه موجب سقوط حد می شود، ولی در حق الناس، صرف توبه، برای سـقوط حد کافی نیست. ابوالصـلاح حلبی می نویسد: «توبه قذف کننده پیش از مرافعه نزد حاکم و یا پس از آن، موجب سقوط حد نمی شود و این حد جز با عفو مقذوف یا ولی او قابل اسقاط نیست».(۱)

۳. در حـدودی که حق اللّه محض هسـتند، امـام و حـاکم در مواردی حق عفو دارنـد، ولی در حق النـاس محض، امام حق عفو ندارد.

۴. در حـدودی که حق الناس محض هسـتند، اجرای حـد منوط به مطالبه صاحب آن است و بـدون مطالبه، امام حق اجرای حد ندارد؛ برخلاف حق اللّه که به محض

۱- ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، اصفهان، مکتبه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق، ص ۴۱۶.

ثبوت موجب آن، امام و حاکم، حق اجرای حد را دارند.

ج) احکام عمومی حدود

اشاره

ج) احکام عمومی حدود

برخی از احکام عمومی حدود به قرار ذیل است:

یک _ عدم جواز اجرای حد با وجود شبهه

هر چند شارع مقدس اسلام، در مقابل تجاوز به برخی از حقوق، حدود را وضع کرده است که مجازات های نسبتاً شدیدی هستند. ولی راه اثبات جرم و شرایط استحقاق مجازات را نیز دشوار قرار داده است؛ به گونه ای که کمتر، مجازات حدی به اجرا در می آید و تا زمانی که کمترین تردیدی در انتساب جرم به متهم یا در یکی از شرایط معتبر در اجرای مجازات باشد، حد جاری نمی شود. در حدیث آمده است که پیامبر فرمود: «ادرأوا الحدود بالشّبهات؛ با وجود شبهه، حد را اجرا نکنید».(۱)

دو _ اصل اجرای حد پس از ثبوت موضوع آن

پیش تر گفتیم طریق اثبات موجب حد، بسیار مشکل است و جرم حدی به ندرت ثابت می شود. از سوی دیگر، با توجه به تأکید زیادی که در روایات متعدد بر اجرای حدود و حرمت تعطیلی آن شده است(۲) و همچنین وجود روایاتی که بر عدم جواز کفالت و شفاعت درباره حدود، دلالت دارند(۳) و روایاتی که تأخیر در اجرای حدود را جایز نمی دانند،(۴)

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۸ باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، حدیث ۴ ص ۴۷.

۲- روایات در این رابطه بسیار است. چند مورد برای نمونه ذکر می شود: علی علیه السلام: «... من عطّل حدا من حدودی فقد عاندنی و طلب بذلک مضادّتی». وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۳. پیامبر: «... یا ام سلّمه هذا حدٌّ من حدود اللّه لا یضیّع». (همان، ص ۴۳). پیامبر: «... اقامه حدٍّ خیرٌ من مطر اربعین صباحا». (همان، ص ۱۲).

۳- نک: همان، ص ۴۷.

۴- از امیرالمؤمنین علی علیه السلام نقل است که فرمود: «لیس فی الحدود نظر ساعهٍ» و نیز در روایت دیگری فرموده است: «اذا کان فی الحد لعلّ او عسی فالحدّ معطّلٌ». همان.

این قاعده کلی به دست می آید که پس از ثبوت موضوع حد، اصل، اجرای مجازات است؛ مگر در صورت وجود دلیل خاص. بنابراین، در مواردی که جرم به اثبات رسیده و شک در جواز عفو محکوم داریم، این اصل حاکم است.

سه _ قابل اثبات نبودن حدود با قسم

سه _ قابل اثبات نبودن حدود با قسم

هیچ یک از مجازات های حدی با قسم اثبات نمی شوند.(۱)

۲. عفو محکومان به حد در حقوق موضوعه

اشاره

۲. عفو محکومان به حد در حقوق موضوعه

قانون مجازات اسلامی که بر پایه فقه امامیه تنظیم شده است، در موارد خاص با شرایط ویژه ای عفو محکوم به مجازات حدی توسط ولی امر را پذیرفته است. مواد قانونی مربوط به اختیار ولی امر در عفو حدود را نقد و بررسی می کنیم.

الف) موارد جواز عفو

ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرگاه کسی به زنایی که موجب حد است اقرار کند و بعد توبه نماید، قاضی می تواند تقاضای عفو او را از ولی امر بنماید و یا حد را بر او جاری کند».

چنین حکمی در مواد ۱۲۶، ۱۳۳و ۱۸۲ درباره لواط و تفخیذ، مساحقه و شرب خمر نیز آمده است.

در قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ نیز قانون گذار، تنها در چهار مورد یاد شده به جواز عفو تصریح کرده بود.(۲) با این تفاوت که به جای واژه «ولی امر»، واژه

۱- نک: همان.

۲- متن موادی که در آنها به جواز عفو تصریح شده بود، به قرار زیر است: ماده ۸۹: هرگاه کسی به زنایی اقرار کند که موجب حد است و بعد توبه نماید، حاکم می تواند او را عفو کند یا حد را بر او جاری سازد. ماده ۱۳۸: هرگاه کسی بعد از اقرار به شرب مسکر توبه کند، حاکم می تواند او را عفو نماید یا حد را بر او جاری کند. ماده ۱۵۶: کسی که مرتکب تفخیذ و نظایر آن یا لواط شده باشد، اگر قبل از شهادت شهود توبه کند، حد از او ساقط می شود و اگر با اقرار ثابت شده باشد و توبه

کند، حاکم می تواند عفو نماید. ماده ۱۶۳: اگر مساحقه با اقرار شخص ثابت شود و توبه کند، حاکم شرع می تواند او را عفو نماید.

«حاکم» را به کار برده بود که اختلاف نظرهایی را در پی داشت(۱) امّا در قانون مجازات اسلامی با تصریح به

۱- اختلاف از آنجا ناشی می شد که در فرهنگ اسلامی، «حاکم» به هر دو معنی «قاضی» و «ولی امر» به کار رفته است و در مواد یاد شده نیز برخی، حاکم را به معنای قاضی محکمه تفسیر می کردند. هر چند ابتدا به ذهن می رسد که دادن اختیار به قاضی پرونده، به دلیل اینکه با شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر پرونده و جرم و مجرم از نزدیک آشناست، موجه می نماید، ولی با تأمل و مراجعه به روایات و کلمات فقها آشکار می شود که بی تردید مراد از حاکم، قاضی دادگاه نیست؛ زیرا در بیشتر روایات مربوط به عفو، لفظ امام آمده است و اطلاق امام بر قاضی بسیار بعید است و برخی از فقهای امامیه جواز عفو در حدود را منحصر به امام معصوم دانسته اند. فاضل هندی می نویسد: «ثمّ الاصحاب قصّروا التخییر علی الامام فلیس لغیره من الحکام» بهاءالدین محمّد فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۲، تهران، فراهانی، ۱۳۹۱ ه . ق، ص ۳۹۵ برخی دیگر از فقها تخییر را از شئون امام جامعه دانسته اند و بر این باورند که زمامدار غیر معصوم نیز چنین حقی دارد. امّا سرایت دادن حکم به قاضی دادگاه، به ویژه در زمان ما که قضات، مأذون و غیرمجتهد هستند، وجهی ندارد. (نک: سید محمود هاشمی، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، ص ۶۴). در این رابطه از کمیسیون استفتای شورای عالی قضایی سابق استفتایی شده که به همراه پاسخ آن در زیر می آید: س) در مورد ذیل ماده ۱۵۶ قانون حدود و قصاص (و اگر با اقرار ثابت شده باشد و توبه کند، حاکم شرع می تواند عفو کند) منظور از حاکم شرع ولی فقیه است یا قاضی محکمه؟ ج) با توجه به ذیل مسئله شماره ۶ صفحه ۴۶۰ تحریر الوسیله به نظر می رسد که منظور از حاکم شرع در ذیل ماده فوق الاشعار، همان ولی فقیه است، ولی قضات منصوب از قبل ولی فقیه (اعم از اینکه بالواسطه باشد یا بلاواسطه) نیز در صورتی که مأذون به اذن عام باشند، اختیار عفو دارند. وامّا قاضی محکمه ای که تا حد خاصی مأذون است، باید در محدوده اذن عمل کند و در فرض مسئله و نظایر آن باید از شورای عالی قضایی اجازه بگیرد. (پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۳، ۱۳۶۵، ص ۱۳).

«ولی امر» به اختلاف نظرها خاتمه داده شد.

حال این سؤال مطرح می شود که آیا در غیر موارد مصرح در قانون نیز می توان محکوم را مورد عفو قرار داد؟

با توجه به اینکه عفو، خلاف قاعده است و به ویژه در باب حدود، در صورت اثبات موجب حد، اصل اجرای مجازات است، مگر اینکه دلیل خاصی بر جواز عفو داشته باشیم، باید گفت از نظر قانونگذار در حدود دیگر (قذف، سرقت، قوادی و محاربه) عفو جایز نیست. البته این مطلب در حد قذف جای بحث ندارد؛ زیرا حق الناس است و اختیار عفو یا استیفای حد با صاحبان حق است. این مفهوم از تبصره یک ماده ۱۴۰ و بند ۳ ماده ۱۶۱ و ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی برداشت می شود. فقهای امامیه نیز تصریح کرده اند که ولی امر در هیچ شرایطی، حق ندارد قاذف را عفو کند، حتی بعضی تصریح کرده اند: «در صورتی که مقذوف بمیرد و ولی نداشته باشد و نوبت ولایت به ولی امر برسد، او تنها حق استیفا حد را دارد و نمی تواند عفو کند».(۱)

در ادامه خواهیم گفت که دامنه عفو از حدود در منابع اسلامی، به چهار مورد مصرح در قانون مجازات اسلامی محدود نیست.

ب) شرایط عفو

اشاره

ب) شرایط عفو

زیر فصل ها

یک ــ ثبوت جرم با اقرار

دو ــ توبه مجرم

سه ــ پیشنهاد عفو

یک ــ ثبوت جرم با اقرار

قانون گذار در تمام موارد جواز عفو، قید اقرار مرتکب را آورده است. بنابراین، می توان گفت که یکی از شرایط عفو ولی امر در باب حدود، اثبات جرم مرتکب، با اقرار است.

لازم به یادآوری است، جرم در صورتی با اقرار به اثبات می رسد که:

۱- الكافی فی الفقه، ص ۴۱۶.

نخست: اقرار کننده، شرایط عامه تکلیف ـ بلوغ، عقل، قصد و اختیار ـ را داشته باشد؛ زیرا اخلال به هر یک از شرایط مورد اشاره، موجب عدم نفوذ اقرار خواهد شد؛ ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «اقرار در صورتی نافذ است که اقرار کننده دارای اوصاف بلوغ، عقل، اختیار و قصد باشد».

این مضمون در مواد ۱۱۶، ۱۳۰، ۱۳۶، ۱۴۶، ۱۸۹ (بند الف) و ۱۹۹ (بند ۲) تکرار شده است.(۱)

دوم: اقرار به مقدار نصاب باشد. نصاب اقرار در جرایم حدی مختلف، متفاوت است.

بنابراین، از دیدگاه قانون در صورتی که طریق اثبات جرم، شهادت شهود یا علم قاضی(۲) باشد، عفو محکوم جایز نیست.

حال باید دید آیا میان اقرار شخص، از روی ندامت و برای تطهیر از گناه با اعترافی که در بازجویی ها گرفته می شود و شخص خود را در شرف اثبات جرم می یابد و ناگزیر از اقرار می شود، تفاوتی وجود دارد یا خیر.

به نظر می رسد پاسخ این سؤال منفی است؛ زیرا قانون گذار، شرط جواز عفو محکوم را، ثبوت جرم از طریق اقرار می داند، ولی نسبت به اینکه اقرار در چه شرایطی و با چه انگیزه ای انجام گرفته است، اشاره نشده است. بنابراین، اطلاق مورد شامل اقرار با هر انگیزه ای می شود. از نظر قواعد حقوقی نیز تفسیر قانون به نفع متهم، چنین اقتضایی را دارد؛ افزون بر اینکه ولی امر ملزم به عفو نیست و

۱- این تکرار نقص قانون است، قانون گذار می تواند با اختصاص یک ماده از مواد عمومی به شریط عامه تکلیف، از این گونه تکرارها جلوگیری کند.

۲- در قسمتی از رأی مشورتی شماره ۱۳/۶/۱۳۷۶۱۵۵۹/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «تقاضای عفو قاضی از ولی امر در ارتباط با مواد ۷۲ و ۱۲۶ و ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی در جایی است که متهم شخصا به بزه انتسابی اقرار نماید، حکم مستند به علم حاکم شرع از موجبات تقاضای عفو تلقی نشده و قانون اجازه آن را نداده است».

در مواردی که عفو محکوم به مصلحت خود وی یا جامعه نباشد، می تواند حد را جاری کند.

دو _ توبه مجرم

اشاره

قانون گذار در موارد جواز عفو محکومان به مجازات حدی، قید توبه را اخذ کرده است. بنابراین، تنها اقرار شخص نمی تواند مجوز عفو وی باشد. فقهای امامیه _ به جز معدودی _ عفو ولی امر در حدود را مشروط به توبه پس از اقرار کرده اند، ولی در روایات چنین قیدی نیست. ممکن است گفته شود قید توبه از خود اقرار انتزاع شده است؛ زیرا اگر شخصی از عمل خویش پشیمان نشده و در پی تطهیر و آرامش وجدان نباشد، به گناه خویش اعتراف نمی کند.

البته این سخن کلیت ندارد؛ زیرا در موارد زیادی، شخص گناه خویش را در شرف اثبات می بیند و چاره ای جز اقرار ندارد. ولی به هر حال در این گفتار که بحث از جواز عفو در قوانین است، از اعتبار این قید می توان چنین استنباط کرد که قانون گذار، عفو محکوم توسط ولی امر را تنها در صورت توبه وی مجاز دانسته است. با این بیان، ولی امر در صورت عدم توبه مجرم، حق عفو ندارد.

پس از بیان شرطیت توبه برای جواز عفو، لازم است چگونگی احراز آن و زمان نهایی پذیرش آن نیز بیان شود که در اینجا به اختصار به آنها اشاره می شود.

احراز توبه

آیا صرف ادعای توبه از سوی مجرم یا اظهار لفظ دال بر توبه از سوی او در نزد قاضی کافی است، یا قاضی باید توبه او را احراز کند؟

قوانین در این مورد چیزی بیان نکرده اند و ممکن است گفته شود چون توبه از اموری است که «لا یعلم الاّ من قِبلَه»؛ یعنی امری درونی است که جز از طریق خود شخص نمی توان بر آن اطلاع یافت، ازاین رو، ادعای توبه یا اظهار آن از سوی وی پذیرفته می شود، ولی اداره حقوقی قوه قضاییه در رأی مشورتی شماره۹/۷/۱۳۷۶۴۱۱۱/۷ چنین اظهار کرده است: «در قانون مجازات اسلامی برای

احراز و ثبوت توبه نزد حاکم، شرایطی خاص پیش بینی نشده است و ازاین رو، به نظر می رسد که احراز این مطلب با توجه به وضعیت روحی و جسمی توبه کننده به عهده دادگاه است.

اقرار به گناه و درخواست اجرای حد کافی برای تحقق توبه نیست. توبه آن است که شخص از گناهی که مرتکب شده پشیمان شود و تصمیم بگیرد که دیگر مرتکب آن نشود...».

به نظر می رسد با توجه به پذیرفتن نهاد توبه از سوی قانون گذار در حقوق موضوعه، تبیین جوانب آن از جمله چگونگی احراز توبه، مناسب بلکه لازم است.

زمان پذیرش توبه (تأثیر زمان توبه در جواز عفو)

بر اساس قانون مجازات اسلامی، هرگاه مجرم پیش از اقامه شهادت توبه کند، حد از او ساقط می شود.(۱) این حکم مورد اقرار را نیز شامل است و دلیل آن یا اولویت اقرار نسبت به شهادت است و یا ازاین روست که اقرار نیز نوعی شهادت است که شخص علیه خویش ـ نه دیگری ـ ابراز می کند. به قرینه بند پنجم از ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی(۲) و کلام فقها که توبه پیش از اثبات جرم را موجب سقوط حد دانسته اند، می توان گفت مورد ثبوت جرم با علم قاضی را نیز شامل است.

در مورد توبه پس از اثبات جرم، تنها در صورتی که طریق اثبات، اقرار مجرم باشد، امکان عفو محکوم وجود دارد. باید دید توبه پس از اقرار از نظر زمانی محدود است یا خیر؟ یعنی آیا توبه پس از صدور حکم نیز می تواند مؤثر در عفو محکوم باشد؟

۱- نک: قانون مجازات اسلامی، مواد: ۸۱، ۱۲۵، ۱۳۲ و ۱۸۱.

۲- ماده ۲۰۰ مقرر می دارد: «در صورتی حد سرقت جاری می شود که شرایط زیر موجود باشد... ۵ ـ سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد».

در این که توبه پس از اقرار و پیش از صدور حکم، مؤثر در عفو محکوم است، تردیدی نیست و قدر متیقن از مواد: ۷۲، ۱۲۶، ۱۳۳ و ۱۸۲ نیز همین است. بنابراین، اگر ابهام و تردیدی باشد درباره توبه پس از صدور حکم است؛ زیرا ممکن است اشکال گرفته شود که با پذیرش توبه پس از صدور حکم و تأثیر آن در جواز عفو، لغو حکم لازم می آید؛ چون هر مجرمی پس از این که دستش از همه جا کوتاه شد و اجرای حکم را در مورد خود قطعی یافت، از ترس مجازات توبه می کند و اگر این توبه موجب عفو وی شود، لازم می شود که بیشتر حدود _ اگر نگوییم همه آنها _ تعطیل شود.

در پاسخ، می توان گفت که لغو لازم نمی شود؛ زیرا اثر حکم تنها در اجرای مجازات نیست، بلکه با ثبت در سجل کیفری مجرم، آثار دیگری دارد که در جای خود محفوظ است. به ویژه اگر بپذیریم که قانون گذار به خاطر دلایلی مانند همکاری مجرم در کشف جرم و همچنین اقرار و اعتراف مجرم که خود قرینه ای بر توبه یا داشتن زمینه توبه و ندامت در وی است، امتیازی برایش در نظر گرفته است.

پذیرفتن چنین توبه ای به معنی تعطیل شدن بیشتر حدود الهی نیز نمی باشد؛ زیرا:

یک _ چه بسا مجرمانی که به دلایل مختلف موفق به توبه نمی شوند.

دو _ پذیرش چنین توبه ای منحصر به مورد اقرار است و در صورتی که جرم با شهادت شهود یا علم قاضی ثابت شود، توبه پس از آن مؤثر در عفو نیست.

سه _ در توبه بعد از اقرار نیز ولی امر ملزم به عفو مجرم نیست و چنان چه عفو به صلاح نباشد، حکم صادره به اجرا درمی آید.

بنابراین، به صرف چنین احتمالاتی نمی توان پذیرش توبه را به پیش از صدور حکم، محدود کرد. در قانون مجازات اسلامی نیز میان توبه پیش از صدور حکم و پس از آن تفاوتی نیست؛ زیرا در ماده ۷۲ قانون مذکور و مواد مشابه، جواز عفو به توبه پیش از صدور حکم، مقید نشده است و صرف صدور حکم نمی تواند شخص

را از امکـان اسـتفاده از عفو محروم کنـد. تبصـره سوم مـاده یـک آیین نـامه نحوه اجرای احکام اعـدام، رجم، صـلب، قطع و... مصوب ۱۵/۲/۱۳۷۰ مقرر می دارد:

«چنـان چه محکوم علیه در فاصـله صـدور حکم لازم الاجرا و اجرای آن درخواست عفو نمایـد، اجرای حکم تا اعلام نتیجه از طرف کمیسـیون فوق العاده عفو و بخشودگی به تأخیر خواهد افتاد». همچنین در بند یک ماده یک آیین نامه کمیسـیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۹/۹/۱۳۷۳ آمده است:

«تقاضا و پیشنهاد عفو برای محکومیت های ذیل پذیرفته می شود:

۱. کلیه محکومیت های اعدام (به اسـتثنای قصاص نفس)، حبس، جزای نقدی و شلاق که از ناحیه مراجع قضایی (دادگاه های عمومی و انقلاب، نظامی، ویژه روحانیت) و قانونی صادر شده است».

در تبصـره یک این ماده نیز آمده است: «در مورد احکام اعدام (به استثنای قصاص نفس) چنان چه پس از صدور حکم قطعی، محکـوم به اعـدام و یـا خـانواده وی درخـواست عفو نمایـد، حسب مورد، رئیس هیئت یـا دادسـتان موظف به ارسـال تقاضـای محکوم علیه و پرونده مربوط با اظهار نظر صریح به ریاست کمیسیون عفو می باشد».

بنابراین، اطلاق ماده ۷۲ قانون مجازات اسـلامی و مواد مشابه، شامل توبه پس از صدور حکم نیز می شود و بر اساس آیین نامه های یاد شـده، پس از صـدور حکم قطعی، امکان عفو وجود دارد. با این حال، محدود کردن تأثیر توبه پس از اقرار به پیش از صـدور حکم وجهی نـدارد و در مبحث بعدی خواهیم گفت که مسـتفاد از منابع روایی و فقهی نیز جواز پذیرش چنین توبه ای است.

سه ـ پیشنهاد عفو

اشاره

سه ـ پیشنهاد عفو

زیر فصل ها

پیشنهاد دهنده

زمان تقاضای عفو

اعطای عفو خصوصی پیش از صدور حکم

عدم جواز عفو پس از صدور حکم در مجازات حدی

پیشنهاد دهنده

در بند ۱۱ از اصل یک صد و دهم قانون اساسی و همچنین ماده ۲۴ قانون

ص: ۱۳۶

مجازات اسـلامی آمده است: «عفو یا تخفیف مجازات محکومان، در حدود موازین اسـلامی، پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه با مقام رهبری است».

بنـابراین، پیشـنهاد عفو به رهبری تنهـا از رئیس قوه قضـاییه امکان پـذیر است. البته معنای اصل یک صـد و دهم و ماده ۲۴ این نیست که درخواست عفو منحصـر به رئیس قوه قضاییه باشـد؛ زیرا ایشان بر همه پرونده ها اشـراف ندارد، بلکه به این معناسـت که درخواست کننـدگان بایـد از طریق رئیس قوه قضاییه تقاضای عفو کننـد. رئیس قوه قضاییه نیز می تواند نهادی را برای این امر ایجاد کند. در حال حاضـر، کمیسـیون عفو و بخشودگی قوه قضاییه، مسـئول دریافت و رسیدگی به تقاضای عفو و تخفیف مجـازات اسـت. نـتیجه اینکه در مـواد چهـار گـانه قـانون مجـازات اسـلامی که مقرر می دارد: «... قاضـی می توانـد از ولی امر تقاضـای عفو نمایـد»، نخست این تقاضـا از طریق کمیسـیون عفو و در نهـایت رئیس قوه قضـاییه به رهـبری ارائه می شود؛ دوم تقاضای عفو در انحصار قاضـی پرونـده نیست و افراد دیگریماننـد: دادسـتان مجری حکم، محکوم علیه و خانواده وی نیز می توانند تقاضای عفو کنند.(۱) همچنین مستفاد از اصل یک صد و دهم قانون اساسی این است که شخص رئیس قوه قضاییه می تواند برای محکوم تقاضای عفو کند و مقررات آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی نافی اختیارات قانونی ریاست قوه قضاییه نخواهد بود.(۲)

زمان تقاضای عفو

در بـاب حـدود، زمان خاصـی از سوی قانون گـذار پیش بینی نشـده است. با توجه به بنـد ۱۱ از اصـل یک صـد و دهم قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی که «عفو محکومان» را پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه از اختیارات رهبر قرار داده

ص: ۱۳۷

۱- نک: آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی، مصوب ۱۳۷۲، ماده ۲.

۲- نک: آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی، مصوب ۱۳۷۳، ماده ۱۵.

است، می توان گفت تقاضای عفو در حدود باید پس از صدور حکم باشد؛ زیرا پیش از صدور حکم محکوم صدق نمی کند، حتی اگر جرم به اثبات رسیده باشد.

در مقابل، یک رأی از اداره حقوقی قوه قضاییه صادر شده است که قابل تأمل است. در این رأی آمده است:

«...۴. الف) تقاضای عفو (موضوع مواد مندرج در بندهای «الف» و «ب» سؤال شماره ۴) از لحاظ تشریفات، بایستی قبل از صدور حکم توسط دادگاه رسیدگی کننده، از طریق ریاست محترم قوه قضاییه، از ولی امر مسلمین درخواست شود که در صورت موافقت، متهم بلاقید آزاد شده و پرونده بایگانی می گردد.

ب) این قبیل عفوها دراصطلاح حقوقی، عفو خصوصی نامیده می شود...».(۱)

رای یاد شده افزون بر اینکه به خصوصی بودن عفو مطرح شده در باب حدود تصریح می کند، مشتمل بردو ادعا است:

۱. عفو خصوصی،در مواردی می تواند پیش از صدور حکم اعطا شود؛

۲. در باب حدود، عفو پس از صدور حکم جایز نیست.

هر یک از دو ادعای مطرح شده را جداگانه مورد بحث قرار می دهیم:

اعطای عفو خصوصی پیش از صدور حکم

اشکال وارد بر این سخن این است که از نظر حقوق عرفی، یکی از شرایط اعطای عفو خصوصی، قطعیت حکم است. در ماده ۵۶ قانون مجازات عمومی، اصلاحی مصوب ۲ بهمن ۱۳۵۲ در رابطه با عفو خصوصی به «محکومان به حکم قطعی» تصریح شده و در بند ۱۱ از اصل یک صد و دهم قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی نیز«مجازات محکومان» آمده است. افزون بر آن، عفو پیش از صدور حکم معنا ندارد؛ زیرا عفو، برای ساقط کردن مجازات است و پیش از صدور

۱- رأی مشورتی شماره ۹۸۶/۷، ۱۴/۳/۱۳۷۷.

حکم، مجازاتی در کار نیست تا با عفو ساقط شود.

در پاسخ به این اشکال می توان گفت که مجازات های حدی، مجازات های شرعی هستند که بیان نوع، میزان، چگونگی و شرایط آن در انحصار شارع است و با قواعد حقوق عرفی نمی توان شرایط آن را تغییر داد. به همین دلیل، به ماده ۵۶ قانون مجازات عمومی که بدون توجه به موازین شرعی وضع شده است، نمی توان استناد کرد. به ویژه پس از تصویب قانون مجازات اسلامی و ماده ۷۲۹ اصلاحی ۱۳۷۷ که به نسخ شدن قانون مجازات عمومی تصریح کرده است. تصریح اصل یک صدودهم قانون اساسی وماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی نسبت به واژه «محکومان» نیز، منافاتی با عفو و گذشت، پیش از صدور حکم ندارد؛ زیرا اگر ولی امر در موارد خاص و با شرایط خاص بتواند با جلوگیری از اجرای حکم قطعی دادگاه، محکوم را مورد عفو قرار دهد، به طریق اولی در جایی که جرم ثابت شده، ولی هنوز حکمی صادر نشده است، حق اعطای عفو دارد.

با این بیان، می توان چنین نتیجه گرفت که امکان عفو پیش از صدور حکم، از سوی ولی امر وجود دارد و در جای خود خواهیم گفت که از نظر فقهی نیز، عفو ولی امر محدود به پس از صدور حکم قطعی نیست.

عدم جواز عفو پس از صدور حکم در مجازات حدی

این نکته به عنوان مفهوم مخالف از عبارت «بایستی قبل از صدور حکم »استفاده می شود و دلیل آن، عدم جواز تعطیل یا تأخیر مجازات حدی به مجرد صدور حکم دانسته شده است.

ولی همان گونه که از ظاهر بند ۱۱ اصل یک صد و دهم قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی پیداست، اگر نگوییم جواز عفو منحصر به پس از صدور حکم است، می توان گفت قدر متیقن از جواز عفو، عفو پس از صدور حکم است. از مواد چهارگانه عفو در حدود نیز جواز عفو پس از صدور حکم استفاده می شود.

ص: ۱۳۹

افزون بر اینکه بنابر بعضی از روایات، امام علیه السلام حتی پس از شروع به اجرای مجازات حدی، محکوم را مورد عفو قرار داده اند که از جمله می توان به روایت مالک بن عطیه(۱) اشاره کرد.

بنابراین، به نظر می رسد زمان درخواست عفو، منحصر به پیش از صدور حکم یا پس از صدور آن نیست، ولی با این حال مناسب است قانون گذار این مطلب را در ماده ای، به روشنی اعلام کند تا روشی واحد در پیش گرفته شود و ابهام ها زدوده شود.

۳. عفو محکومان به حد در منابع فقهی (از دیدگاه فقیهان)

اشاره

در قانون مجازات اسلامی موارد جواز عفو حاکم در حدود، به حد زنا، لواط و تفخیذ، مساحقه و شرب خمر منحصر شده است، ولی با مروری به منابع فقهی و کتاب های فقها می توان دریافت که موارد جواز عفو به چهار مورد منحصر نیست. در این مبحث، حدود هشتگانه را بررسی می کنیم تا موارد و شرایط عفو در حدود از دیدگاه فقها روشن گردد.

الف) حد زنا و ملحقات آن

اشاره

حساسیت اسلام در جلوگیری از تعدی و تجاوز به نسل و کیان خانواده و مقرر کردن مجازات های شدید در این زمینه و تأکید بر اجرای حدود الهی بر کسی پوشیده نیست. با این همه، به دلیل اهتمامی که شارع به اصلاح فرد و جامعه دارد، آنجا که پای توبه و بازگشت مجرم مطرح است، بر اجرای مجازات تأکید نمی کند و به امام و حاکم اختیار می دهد که چنان چه عفو مجرم را مصلحت می داند، در موارد خاص و با شرایط خاص از مجازات او چشم پوشد.

فقهای شیعه بر جواز عفو حاکم ـ هر چند به نحو اجمال ـ اتفاق نظر دارند.

۱- نک: همین نوشتار، ص ۸۰.

اگرچه بین خودشان در شرایط جواز عفو، اختلاف نظر زیادی دارند. با بررسی سخنان ایشان در این مسئله، پنج نظریه به دست می آید:

یک ــ نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از اقرار

بر اساس این نظریه، تنها در صورتی عفو جایز است که:

یک ــ طریق اثبات جرم اقرار مرتکب باشد؛

دو ــ مجرم پس از اقرار، توبه کرده باشد.

این نظریه مشهور فقهای امامیه است و بعضی بر آن ادعای اجماع کرده اند،(۱) قانون گذار در قانون مجازات اسلامی نیز این قول را اختیار کرده است.

مشهور دلیل این قول را، افزون بر اجماع، روایاتی(۲) می دانند که اگرچه دلالت یا سند برخی از آنها بدون اشکال نیست، ولی با کمک هم و به واسطه تأیید به عمل مشهور، مورد ادعا را اثبات می کنند.

امّا به نظر می رسد روایات مورد استناد مشهود نمی تواند تمام ادعای ایشان را ثابت کند زیرا همه این روایات بر جواز عفو مجرم در صورت ثبوت جرم با اقرار دلالت دارند، اما مشهور توبه مجرم را نیز شرط جواز عفو دانسته اند که اعتبار این شرط نیاز به دلیل دارد و در هیچ یک از روایات مورد استناد توبه مطرح نشده است؛ بر این اساس صاحب جواهر می نویسد: «در هیچ روایتی توبه اقرار کننده شرط جواز عفو دانسته نشده است و شاید اتفاق فقها بر این تقیید کافی برای تقیید باشد.»(۳)

اگر اجماعی در کار باشد نظریه اول را می پذیریم امّا در جای خود خواهد آمد

۱- نک: جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۳.
۲- نک: وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۴۰، حدیث ۱ و ص ۲۵۰، حدیث ۵ و ص ۴۱، حدیث ۳.
۳- جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۴.

که وجود چنین اجماعی نیز محل تردید است. خود اقرار را نیز نمی توان دلیل بر توبه گرفت زیرا اولاً: اقرار اعم از توبه است و همیشه اقرار حاکی از پشیمانی نیست؛ ثانیاً: مشهور که توبه را معتبر می داند آن را جدای از اقرار اعتبار کرده است بر همین اساس گفته اند توبه اگر قبل از اقرار باشد موجب سقوط حد است و اگر بعد از اقرار باشد امام جامعه می تواند مرتکب را مورد عفو قرار دهد.

دو _ نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از شهادت شهود

شیخ مفید می نویسد: «اگر (زانی) پس از اقامه شهادت توبه کند، امام با در نظر گرفتن مصلحت فرد و جامعه اسلامی، اختیار عفو یا اجرای مجازات را دارد».(۱)

ابوالصلاح حلبی نیز این قول را اختیار کرده با این تفاوت که به جای واژه شهادت، بیّنه را به کار برده است.(۲)

البته ممکن است مراد شیخ مفید و ابوالصلاح، شهادت به تنهایی نباشد، بلکه اقرار را نیز شامل شود؛ یا به دلیل اینکه اقرار نوعی شهادت است که شخص علیه خویش ابراز می دارد و یا به دلیل اولویت.

با این بیان، این نظریه با نظریه سوم یکی خواهد بود و ادله آن نیز مشترک است.

سه _ نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از ثبوت جرم

ابن زهره و ابوالصلاح حلبی از جمله کسانی هستند که این دیدگاه را برگزیده اند.(۳)

برای این نظریه علاوه بر عموم تعلیل روایت حسن بن علی بن شعبه(۴) به اصل

۱- المقنعه، ص ۷۷۷.

۲- نک: الکافی فی الفقه، ص ۴۰۷.

۳- نک: حمزه بن علی بن زهر الحلبی، غنیه النزوع، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ه . ق، ص ۶۲۲؛ الکافی فی الفقه، ص ۴۰۹.

۴- وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۴۱.

برائت و اولویت استدلال شده است.

در رد ادله ایشان می توان گفت: عموم تعلیل روایت حسن با ادله دیگر از جمله معتبره طلحه تخصیص خورده است و اصل برائت در جایی به عنوان دلیل مطرح می شود که دلیل اجتهادی دیگر نباشد و با وجود روایت، نوبت به اصل نمی رسد و اما نسبت به اولویت که گفته شده: توبه عذاب اخروی را که به مراتب شدیدتر است ساقط می کند بنابراین به طریق اولی عذاب و مجازات دنیوی را ساقط می کند، بر فرض پذیرش چنین اولویتی نتیجه آن سقوط مجازات خواهد بود و حال آنکه ادعای شما جواز عفو از سوی امام است علاوه این که پذیرش اولویت نیز با اشکال مواجه است و قیاس عذاب اخروی و عذاب دنیوی قیاس مع الفارق است.

چهار _ نظریه انحصار عفو، به حد موجب هلاکت

تنها ابن ادریس قائل به این نظریه شده است. ایشان با اینکه همانند مشهور فقها جواز عفو را به صورت ثبوت جرم با اقرار مقید کرده و توبه را نیز معتبر می داند، ولی برخلاف مشهور، جواز عفو در توبه پس از اقرار را محدود به جایی می داند که اجرای حد موجب مرگ است.(۱)

ایراد نظریه ابن ادریس وجود روایت هایی است که اطلاق دارند و مقید به حد موجب مرگ نیستند، بنابراین مقید نمودن اطلاعات یاد شده نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی یافت نشد.

پنج _ نظریه جواز عفو در صورت ثبوت جرم با اقرار و عدم اعتبار توبه

در همه اقوال گذشته، توبه شرط جواز عفو بود. بعضی از فقها تصریح کرده اند:

۱- محمد ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۴۴.

در صورتی که مرتکب توبه نکرده باشد، امام حق عفو ندارد(۱) و برخی بر آن ادعا اجماع کرده اند.(۲)

در مقابل، بعضـی از فقهای معاصر معتقدند آنچه در جواز عفو مؤثر است اقرار شخص است؛ حتی اگر توبه نکرده باشد. محقق خویی می نویسـد: «مشـهور جواز عفو را مقیـد به توبه کرده است، ولی دلیل این تقییـد معلوم نیست. اگر اجماعی باشـد حرفی نیست، ولی چنین اجماعی وجود ندارد و مقتضای روایاتی که بر جواز عفو امام دلالت داشتند، اعم از توبه و عدم توبه از سوی اقرار کننده می باشد».(۳)

یکی دیگر از فقهای معاصر می گوید:

مشـهور عفو امام را به صورت توبه مقید کرده اند، ولی این تقیید وجهی ندارد؛ به ویژه وقتی که عفو از مجازات موجب توبه و اصلاح مرتکب باشد.(۴)

پیش از این گفتیم در روایـات توبه شـرط جواز عفو دانسـته نشـده است دلیـل قابل قبول دیگری که بتوانـد شـرط بودن توبه را علاوه بر اقرار ثابت کند نیز ارائه نشده است و با توجه به این که وجود اجماع بر معتبر بودن توبه نیز محل تردید است در نتیجه می توان دیدگاه پنجم را بر دیدگاههای دیگر ترجیح داد. البته می دانیم که عفو حاکم در تمامی مواردی که طریق اثبات جرم اقرار مرتکب است به مصلحت نیست، بنابراین می توان نتیجه گرفت که عفو ولی امر در حد زنا منوط به دو شرط است:

۱- قاضـی عبدالعزیز بن براج طرابلسی، المهذب، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ه . ق، ص ۵۲۱ و محمد بن الحسن شیخ الطائفه طوسی، النهایه، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا، ص۶۹۶.

۲- نک: سید محمدرضا موسی گلپایگانی، الدر المنضود، ج ۱، ص ۱۷۶.

۳- سید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۱، ص ۱۷۷.

۴- اسس الحدود و التعزیرات، ص ۷۳.

۱. طریق اثبات جرم اقرار مرتکب باشد؛

۲.عفومحکوم به مصلحت فرد و جامعه بوده یا حداقل موجب ضرر و مفسده نباشد.

حد لواط و مساحقه در بسیاری از احکام با حد زنا مشترکند. در مسئله عفو نیز همان دیدگاه ها و اقوال که در حد زنا بیان گردید در این حد هم مطرح است. مشهور فقها، همانند باب زنا عفو حاکم را منوط به توبه پس از اقرار کرده اند.(۱)

ب) حد مسکر

در اسلام خوردن شراب و هر مست کننده دیگری حرام است و موجب حد می شود. آب جو نیز در حکم شراب است؛ هرچند مست کننده نباشد.

در منابع اسلامی حد شراب ۸۰ تازیانه تعیین شده است. این حد نیز مانند دیگر حدودی که حق اللّه هستند، با توبه پیش از اثبات جرم ساقط می شود، ولی نسبت به توبه پس از اثبات جرم اختلاف نظرهای یاد شده در گفتارهای پیشین در اینجا نیز مطرح است.

ابن ادریس عفو را جایز نمی داند؛ به دلیل اینکه حد مسکر مرگ نیست و همان گونه که گذشت ایشان تنها در حدی که موجب هلاکت است عفو را جایز می داند.

در مقابل، برخی از فقها معتقدند اگر پس از اثبات جرم، مرتکب توبه کند، امام حق عفو دارد، چه طریق اثبات بینه باشد یا اقرار. از جمله پیروان این نظریه

۱- نک: روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۰۰؛ شیخ طوسی، النهایه، ص ۷۰۵ و قاضی ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۵۳۱؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۹، چاپ اول، قم، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۸ ه . ق، ص ۱۹۲؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، مؤسسه آل البیت علیهم السلامللطباعه و النشر، بی تا، ص ۲۲۴؛ زین الدین بن علی شهید ثانی العاملی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۹، قم، دارالهادی للمطبوعات، ۱۴۰۳ ق، ص ۱۵۴؛ موسوی خویی، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۱، ص ۲۴۴.

ابوالصلاح حلبی است که می نویسد: «اگر خورنده مسکر پس از اقرار یا بیّنه توبه کند، امام مخیر بین عفو و اجرای مجازات است».(۱)

مشهور فقها در این مسئله نیز همانند مورد گذشته، تنها در صورتی که طریق اثبات جرم اقرار باشد و مجرم توبه کرده باشد، عفو را جایز می دانند.(۲)

امام خمینی رحمه الله نیز با اینکه جواز عفو را بعید ندانسته است، ولی احتیاط را در اجرای حد مسکر می داند.(۳)

به نظر می رسد برای اثبات دیدگاه مشهور می توان به عموم تعلیل بعضی از نصوص استدلال کرد.(۴)

برخی از فقها در این جا نیز صرف اقرار را، ولو مرتکب توبه نکرده باشد کافی برای جواز عفو دانسته اند.(۵)

ج) حد قذف

قذف نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری است و حد آن هشتاد تازیانه است. قریب به اتفاق فقهای امامیه حد قذف را حق الناس می دانند. بر همین اساس، اختیار عفو یا اجرای مجازات را منوط به تصمیم صاحبان حق (قذف شده ها یا وارثان ایشان) می دانند. شیخ طوسی می نویسد: «امام در هیچ حالی حق عفو از قاذف را ندارد، بلکه اختیار این امر با مقذوف است؛ طریق اثبات جرم اقرار مرتکب باشد یا

۱- الکافی فی الفقه، ص ۴۱۳.
۲- نک: شیخ طوسی، النهایه، ص ۷۱۴؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۹، پیشین، ص ۲۰۶.
۳- موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، پیشین، ص ۶۱۱.
۴- نک: جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۹.
۵- نک: مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۲۷۹.

بیّنه اقامه شده باشد، مجرم توبه کرده باشد یا توبه نکرده باشد. در همه این حالات، اختیار عفو با مقذوف است».(۱) از سوی دیگر، صاحب حق در هر مرحله می تواند قاذف را مورد عفو قرار دهد و امام حق اعتراض ندارد. شهید ثانی می گوید: «عفو قاذف از سوی مقذوف پس از اثبات جرم جایز است، همان گونه که پیش از آن نیز جایز است و امام حق اعتراض ندارد؛ زیرا حد قذف حق آدمی است و اجرای آن منوط به مطالبه است و با عفو ساقط می شود».(۲)

با این بیان، جایی برای بحث از جواز عفو محکوم به قذف از سوی ولی امر نیست و اختیار این حد به دست صاحبان حق است. قانون مجازات اسلامی نیز بر همین اساس تنظیم شده است.

د) حد محارب

محارب کسی است که برای ترساندن مردم به روی آنها سلاح بکشد. حتی اگر به روی یک نفر باشد.(۳) البته باید به گونه ای باشد که موجب ترس شود. امام خمینی رحمه اللهدر صدق محارب به کسی که به قصد ترساندن مردم اسلحه می کشد، ولی آن چنان ضعیف است که از اقدام او کسی نمی ترسد تردید می کند.(۴) تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی با پیروی از ادله قرآنی و نظریات فقها، در ماده ۱۸۳ این قانون به بیان تعریف و برخی ویژگی های محارب پرداخته اند.

قرآن کریم در بیان مجازات محاربه می فرماید:

۱- شیخ طوسی، النهایه، ص ۷۲۷؛ و نیز نک: شیخ مفید، المقنعه، ص ۷۹۲.

۲- شهید ثانی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۹، ص ۱۹۰ و نیز نک: محمد بن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۵۲۱.

۳- جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۶.

۴- موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۲.

إِنَّما جَزاءُ الَّذینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی ٱلْأَرْضِ فَساداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ذلِکَ لَهُمْ خِزْیٌ فِی الدُّنْیا وَ لَهُمْ فِی ٱلآخِرَهِ عَذابٌ عَظیمٌ إِلَّا الَّذینَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحیمٌ . (مائده: ۳۴)

بی گمان کیفر کسانی که به محاربه با خدا و رسول خدا صلی الله علیه و آله برمی خیزند و در فساد روی زمین می کوشند، قتل یا به دار آویختن یا بریدن دست ها و پاهایشان در جهت مخالف یکدیگر یا تبعید است؛ مگر آنان که پیش از دستگیری توبه کنند. پس بدانید خداوند متعال آمرزنده و رحیم است.

در کتاب های فقهی نسبت به خصوص عفو از محاربه بحثی نشده است. ممکن است گفته شود مستفاد از ظاهر آیه این است که تنها در صورت توبه محارب پیش از دستگیری، مجازات های مقرر شده برداشته می شود. بنابراین، در غیر این صورت مجازات اجرا می شود و کسی حق عفو ندارد، ولی چنین برداشتی از آیه با اشکال مواجه است؛ زیرا اولاً: ملتزم شدن به چنین مفهومی ممکن نیست؛ زیرا در آیه شریفه صحبت از کیفر دنیا و عقوبت اخروی شده است و استثنا به هر دو برمی گردد. بنابراین، ملتزم شدن به مفهوم، یعنی چنان چه محارب پیش از دستگیری توبه نکرده باشد با توبه پس از دستگیری، نه تنها کیفر دنیوی پابرجاست، بلکه عقوبت اخروی نیز ساقط نمی شود؛ در حالی که مستفاد از بسیاری از آیات و روایت پذیرش توبه است تا لحظاتی که نفس به گلوگاه برسد.

ثانیا: آن چه از آیه استفاده می شود این است که اگر پیش از دستگیری توبه کند، مجازات نمی شود و کیفر ساقط است. چنان چه مشهور بین فقها نیز همین است، ولی نسبت به مورد عدم سقوط کیفر و جواز یا عدم جواز عفو، آیه مذکور بیانی ندارد. بنابراین، می توان به عمومات جواز عفو تمسک کرد. در استفتائات به عمل

آمده از مراجع عظام معاصر برخی به جواز عفو در محاربه تصریح کرده اند.

سؤال: آیا عفو محارب در صورتی که طریق اثبات اقرار مرتکب باشد جایز است؟(۱)

آیت اللّه العظمی صافی گلپایگانی:

از طرف مجتهد جامع الشرایط جایز است، چنان که اصل اجرای حد نیز با مجتهد جامع الشرایط است.

آیت اللّه العظمی نوری همدانی:

بلی حاکم اسلامی می تواند عفو کند.

مرحوم صدوق نیز می گوید: امام اختیار عفو از هر گناهی که از سوی بنده نسبت به خالق انجام گرفته باشد را دارد، پس اگر مجرم را مورد عفو قرار داد این عفو نافذ است.(۲)

ه) حد سرقت

اشاره

حد سرقت نیز از جمله حدودی است که قانونگذار با مسکوت گذاردن امکان عفو محکوم از سوی ولی امر، در واقع عفو را در این مورد نپذیرفته است، ولی فقها اختلاف نظر دارند و تعداد زیادی از ایشان عفو سارق را جایز دانسته اند.

یک _ نظریه عدم جواز عفو

ابن ادریس از جمله طرفداران این نظریه است؛ زیرا چنان که گذشت ایشان عفو ولی امر را تنها در حدود موجب هلاکت، جایز می داند و حد سرقت این گونه نیست.(۳) افزون بر ایشان، فقهای دیگری از متقدمان و متأخران در حد سرقت قائل به

۱- گنجینه آرای فقهی _ قضایی، کد سؤال ۵۷۲۴.

۲- المقنع، ص ۴۳۰.

۳- نک: محمد ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۹۱.

عدم جواز عفو شده اند. محقق حلّی رحمه الله می نویسد: «بر اساس یک روایت ضعیف، در صورت توبه پس از اقرار، امام مخیر در اجرای حد است، ولی قول قوی تر حتمیّت قطع است».(۱)

فاضل هندی، صاحب جواهر، امام خمینی رحمه الله و بعضی دیگر از فقهای معاصر از جمله طرفداران این نظریه اند.

ادله قائلین به عدم جواز عموم یا اطلاق آیات و روایاتی است که قابل تقیید است و یا روایاتی خاصی است که در مورد رجوع از اقرار آمده است نه توبه بعد از اقرار.

دو ـ نظریه جواز عفو

قائلین به جواز عفو خود بر سه دسته اند:

دسته اول کسانی هستند که عفو محکوم را به توبه پس از اقرار منحصر نمی دانند، بلکه در مورد توبه پس از شهادت شهود و علم قاضی نیز عفو را جایز می دانند. اطلاق عبارت ابن زهره در غنیه و ابوالصلاح حلبی مفید این معناست.(۲)

دسته دیگر کسانی هستند که اگرچه جواز عفو را به مورد اقرار منحصر می دانند، ولی توبه مجرم پس از اقرار را شرط جواز اعطای عفو نمی دانند.(۳)

دلیل پذیرش چنین دیدگاهی از سوی این دسته وارد نبودن توبه در روایات این

۱- مختصر النافع، برگرفته از: علی اصغر مروارید، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۳، چاپ اول، بیروت، مؤسسه الفقه الشیعه، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۷۰.

۲- ابن زهره می نویسد: «فان تاب بعد ما ارتفع خبره الیه ولی الامر کان مخیرا بین قطعه و العفو عنه» (نک: علی اصغر مروارید، ج ۲۳، ص ۲۰۷).

۳- نک: سید ابوالقاسم الخویی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۳۰۹؛ اسس الحدود و التعزیرات، ص ۳۰۲.

باب است.

دسته سوم کسانی هستند که جواز عفو را به توبه پس از اقرار منحصر کرده اند. با این بیان، هر سه دسته بر جواز عفو سارق در صورت توبه پس از اقرار اتفاق نظر دارند و شاید بتوان گفت این نظریه مشهورترین نظریه در این باب است.(۱)

دو نکته در حدود

اشاره

دو نکته در حدود

زیر فصل ها

نکته اول:

نکته دوم:

نکته اول

پیش از این گفتیم مشهور فقها جواز عفو محکوم توسط ولی امر را منوط به توبه او پس از اقرار به جرم دانسته اند. اگرچه به اعتقاد نگارنده، امام در غیر مورد توبه نیز حق عفو دارد، ولی با فرض پذیرش دیدگاه مشهور مبتنی بر اعتبار توبه، آیا مراد توبه پس از اقرار و پیش از صدور حکم است یا توبه پس از صدور حکم نیز می تواند مجوز عفو باشد؟

در مبحث پیش، استنباط ما از قوانین، پذیرش و تأثیر چنین توبه ای بود، حال باید دید از منظر فقهی مسئله چگونه است.

در روایات مستند عفو، ذکری از توبه نشده است. بنابراین، طرح روایات از این جهت بی معناست و کلام فقها از این جهت، اطلاق دارد و شامل توبه پس از صدور حکم نیز می شود.(۲)

۱- نک: شیخ طوسی، النهایه، ص ۷۱۸؛ علامه حلی، تبصره المتعلمین به انضمام فقه فارسی به قلم: ابوالحسن شعرانی، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، بی تا، ص ۷۵۳؛ مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۲۶؛ ناصر مکارم شیرازی، مجموعه استفتائات جدید، چاپ دوم، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۷۶، ص ۳۶۵.

۲- نک: سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۳، ص ۳۹۹ و ج ۴۰، صص ۱۲۰، ۱۴۲، ۱۶۵، ۱۷۶، ۱۹۸، ۲۲۴، ۳۶۲، ۳۷۸.

فقهای معاصر نیز در پاسخ استفتایی، توبه پس از صدور حکم را نیز مجوز عفو از حد دانسته اند.(۱)

نکته دوم

پس از پـذیرش حق ولی امر در بخشـیدن بزهکار، این سؤال جای طرح دارد که آیا ولی امر می توانـد به جای بخشـیدن کامل حـد، میزان آن را تخفیـف دهـد؟ برای مثـال، به جـای اینکه در حـدّ شـراب خـواری از همه کیفر دست بکشـد، نیمی از آن را ببخشد و به چهل ضربه بسنده کند.

ممکن است گفته شود که چنین چیزی جـایز نیست؛ زیرا در روایات پیشـین آمـده بود که امام می توانـد مجازات را مورد عفو قرار دهد. بنابراین، یا مجرم شایسـته بخشـیدن است که ولی امر او را می بخشد و یا شایسـته عفو نیست که حد جاری می شود، ولی تغییر دادن کیفر و تخفیـف آن از حـد به تعزیر یـا از تازیـانه به زنـدان یـا جریمه مـالی وماننـد آن، دلیلی بر جـایز بودنش نداریم و اصل هم حرام بودن کاهش کیفر، بدون دلیل است و معنای توقیفی بودن کیفر نیز همین است.(۲)

در برابر این سـخن، می توان گفت از نگاه عرف و عقلا می توان از دلیل جایز بودن بخشش اصل حدّ برای حاکم، دریافت که بخشیدن قسمتی از حد یا کاهش آن و تبدیل آن به کیفری کمتر، به طریق اولی جایز است. تناسب این حکم نزد عرف و عقلا آن است که چنین بزهکـاری در پی اعتراف یـا همراه بـا توبه و پشـیمانی، شایسـتگی دریـافت فرصتی دیگر را بـا نظر حـاکم و صلاحدید وی دارد تا به خوبی توبه کرده و رفتارش را درست و استوار گرداند. این نکته همان گونه که گاهی

۱- نک: گنجینه آرای فقهی ـ قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سؤال ۵۷۱۹.

۲- سید محمود هاشمی، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، صص ۶۲ و ۶۳.

اقتضای بخشیدن اصل حدّ را دارد، گاهی هم تخفیف یا کاهش کیفر را می طلبد.(۱)

مؤید این برداشت پاسخی است که یکی از مراجع معاصر به سؤالی در این رابطه داده اند که با آوردن عین سؤال و جواب، این فصل را به پایان می بریم.

«س ــ آیا امام بین عفو کامل و اجرای حد مخیر است یا می تواند از اجرای حد صرف نظر کند و مرتکب را تعزیر نماید؟(۲)

ج ــ به هر نحو صلاح بداند می تواند عمل کند».

ص: ۱۵۳

۱- همان.

۲- گنجینه آرای فقهی ــ قضایی، کد سؤال ۵۷۲۴، بند «و».

فصل دوم: قصاص و دیات

اشاره

فصل دوم: قصاص و دیات

زیر فصل ها

۱. قصاص

۲. دیات

۱. قصاص

اشاره

۱. قصاص

زیر فصل ها

الف) تعریف و برخی ویژگی های قصاص

ب) قلمرو عفو محکومان توسط ولی امر در قصاص

الف) تعریف و برخی ویژگی های قصاص

اشاره

الف) تعریف و برخی ویژگی های قصاص

زیر فصل ها

یک ـ تعریف قصاص

دو ـ برخی از ویژگی ها و شرایط قصاص

سه ـ مراد از عفو در قصاص

یک ـ تعریف قصاص

قصاص به کسر قاف از ریشه «قصّ» به معنی پی گیری است. راغب اصفهانی می نویسد: «قصّ، پی گیری نشانه و اثر چیزی است... قصاص دنبال کردن خون است با مجازات».(۱)

طریحی نیز در معنی قصاص می نویسد: «قصاص به کسر قاف، اسم است برای گرفتن حق و مجازات کردن در مقابل جنایت قتل یا قطع عضو یا زدن و یا مجروح کردن و اصل این کلمه ردیابی و پی گیری اثر است. گویا قصاص کننده می خواهد اثر جانی را دنبال کند و عملی مانند عمل او انجام دهد».(۲)

قصاص در اصطلاح فقهی نیز به معنای لغوی خود شبیه است؛ زیرا از نظر فقهی، قصاص عبارت است از مجازات کردن جانی به مثل جنایتی که مرتکب شده است.(۳)

ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در تعریف قصاص مقرر می دارد:

«قصاص، کیفری است که جانی به آن محکوم می شود و باید با جنایت او

ص: ۱۵۴

۱- راغب اصفهانی، مفردات، ص ۴۰۴.

۲- فخرالدین، طریحی، مجمع البحرین، ج ۴، چاپ دوم، تهران، مرتضوی، ۱۳۶۵، ص ۱۸۰.

۳- نک: محمّدرواس قلعه جی و حامد صادق قینبی، معجم لغه الفقهاء، چاپ اول، بیروت، دارالنفائس، ۱۴۰۵ق، ص ۳۶۴.

برابرباشد».

قصاص بر دو نوع است: قصاص نفس و قصاص عضو. باب اول از کتاب سوم

قانون مجازات اسلامی به بیان قصاص نفس و شرایط و احکام آن اختصاص یافته است و در باب دوم، قصاص عضو مطرح شده است.

دو ـ برخی از ویژگی ها و شرایط قصاص

اشاره

دو ـ برخی از ویژگی ها و شرایط قصاص

قتل یا جرح موجب قصاص، ویژگی هایی دارد و استیفای آن نیز تابع شرایطی است، هر چند پرداختن به همه آنها در این پژوهش نمی گنجد. به بعضی از آنها که مرتبط با موضوع بحث ماست، اشاره می کنیم.

حق الناس بودن قصاص

نکته قابل توجه در قصاص و دیات، حق الناس بودن آنهاست. این معنا در مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی مطرح شده است. ماده ۲۱۹ مقرر می دارد: «کسی که محکوم به قصاص است، باید به اذن ولی دم او را کشت. پس اگر بدون اذن ولی دم او را بکشد، مرتکب قتلی شده که موجب قصاص است».

در ماده ۲۵۷ نیز آمده است: «قتل عمد موجب قصاص است، لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامله یا به کمتر یا زیادتر از آن تبدیل می شود» و ماده ۲۶۱ همان قانون با صراحت اعلام می کند: «اولیای دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست، همان ورثه مقتولند...».

با این بیان، تردیدی در حق الناس بودن قصاص وجود ندارد.

آیات و روایات متعددی نیز بر این مطلب دلالت دارند.(۱)

۱- یکی از آیات، آیه ۳۳ از سوره مبارکه اسراء است که می فرماید: «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیّه سلطانا» و یکی از روایات در این باره، روایت صحیح از امام صادق علیه السلام است که در آن آمده است: «و من قتل مؤمنا متعمّدا قید منه إلا ان یرضی اولیاء المقتول ان یقبلوا الدیه» وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۵۳. همچنین در روایتی از امام کاظم علیه السلام نقل شده است که فرمود: «... ان شاء اولیاء المقتول ان یعفوا عنه فعلوا و ان شاؤوا قبلوا الدیه» (همان، ص ۵۵.

اذن ولی امر در استیفای قصاص

اگر استیفـای قصـاص بـا اذن و نظـارت حکومت نباشـد، چه بسـا ممکن است موجب بی ثبـاتی در جامعه و یا زیاده روی شود. ازاین رو، استیفای آن منوط به اذن و نظارت است.

در ذیل ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسـلامی آمده است: «... اولیای دم می توانند با اذن ولی امر، قاتل را با رعایت شـرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نماینـد و ولی امر می توانـد این امر را به رئیس قوه قضاییه یا دیگری تفویض نمایـد». همچنین ذیل ماده ۲۶۹ همـان قانون آمـده است: «... حسب مورد، مجنی علیه می توانـد با اذن ولی امر، جانی را با شـرایطی که ذکر خواهـد شـد قصاص نماید».

این مطلب در کلمات بسـیاری از فقها آمده است. شیخ مفید رحمه اللهمی نویسد: «هیچ کسی جز امام مسلمانان، یا کارگزاران و حـاکمان امین گمارده شده از سوی او در شهرها، حق ندارد متولی اجرای حکم قصاص گردد».(۱)

بنـابراین، اگرچه به مقتضـای دلالـت آیـات و روایـات، برای مجنی علیه یا ولی دم حق قصاص جعل و تشـریع شـده است، ولی شارع بر صاحب حق قصاص شـرایطی را برای چگونگی استیفای حق خویش مقرر کرده است که اگر صاحب حق قصاص آن را رعایت نکند و بدون اذن اقدام کند، در چگونگی اجرا دچار عصـیان و گناه شده است، ولی به خاطر نداشتن اجازه، قصاص یـا دیه بر ذمّه اش نمی آیـد؛ زیرا حق مشـروع خویش را استیفـا کرده است و تنها به خاطر گناهی که مرتکب شـده، مستوجب تعزیر است.

شیخ طوسی می گوید: «... پس اگر وی مخالفت ورزید و حق خویش را استیفا

۱- محمّـد بن محمّـد بن نعمان شـیخ مفیـد، المقنعه، ص ۷۶۰ و نیز نـک: شـیخ طوسـی، المبسوط، ج ۷، ص ۱۰۰؛ ابو الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۸۳؛ محمّد بن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، صص ۳۵۳ ـ ۴۱۲.

کرد، به حق خویش رسیده و ضمانی بر عهده او نیست و تعزیر می شود؛ اگر چه برخی گفته اند تعزیر ندارد، ولی نظریه اول به صحت نزدیک تر است، زیرا امام در استیفای قصاص حقی دارد».(۱)

قرطبی، از فقهای اهل سنت در این مورد می نویسد:

«لا خلاف ان القصاص فی القتل لایقیمه الاّ اولوا الامر؛(۲) در این که حق قصاص در قتل، جز به واسطه صاحبان امر استیفا نمی شود، میان فقها اختلافی نیست».

ایشان در جایی دیگر می نویسد: «ائمه فتوا اتفاق نظر دارند بر این که هیچ کس بدون اذن سلطان، حق استیفای قصاص را ندارد».(۳)

امکان تعزیر جانی در صورت عفو اولیای دم یا مجنی علیه

اگر چه قصاص، حق الناس و موکول به نظر صاحب حق است، ولی این به معنی نفی کامل جنبه حق الهی در آن نیست؛ زیرا قتل عمدی که موجب قصاص است از گناهان کبیره و حرام است و چون مخالفت با نهی الهی است، جنبه حق اللهی نیز دارد و از سویی، اخلال در نظم اجتماعی است. بنابراین، در صورتی که ولی دم یا مجنی علیه به هر دلیل از حق خود گذشت کند، جانی از نظر جنبه عمومی جرم و حرام بودن فعل ارتکابی، قابل تعزیر است.

ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته باشد یا شاکی داشته، ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی

۱- شیخ طوسی، همان و نیز نک: محمّد مؤمن قمی، «اجازه ولی امر در انجام قصاص»، فقه اهل بیت، سال اول، شماره ۳، پاییز ۱۳۷۴، صص ۷۵ _ ۱۳۱.

۲- نک: احمد فتحی بهنسی، القصاص فی الفقه الاسلامی، چاپ پنجم، قاهره، دارالشروق، ۱۴۰۹ ق، ص ۱۶۲.

۳- همان.

موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود».

ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵) نیز بر این معنی تأکید دارد. در این دو ماده به قرینه ماده ۲۶۶ مراد از «شاکی نداشته باشد» موردی است که ولی دم شناخته شده و در دسترس است، ولی علیه قاتل شکایت نمی کند.

ولی امر به عنوان ولی دم

ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «اگر مجنی علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی دم او، ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضاییه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستان های مربوطه، نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می نماید».

موارد دیگری نیز افزون بر موارد یاد شده، در فقه مطرح است. برای نمونه، جایی که تنها وارث مقتول، خود قاتل است یا مقتول مسلمان است و ورثه او مسلمان نیستند. در این گونه موارد، چون قتل و کفر از موانع ارث هستند، مقتول «بلاوارث» به شمار می آید و بر اساس قاعده «الامام وارث من لاوارث له»(۱) ولایت بر استیفای قصاص یا گرفتن دیه خواهد داشت که در جای خود، گفته خواهد شد.

سه ـ مراد از عفو در قصاص

در زمینه جنایت عمدی که موجب قصاص است، گاهی مجنی علیه یا ولی دم درصدد استیفای قصاص برمی آید و گاهی از حق خویش می گذرد و به اصطلاح، عفو می کند که یک نوع ایقاع است و نیاز به رضایت و قبول جانی ندارد، ولی گاهی ممکن است با جانی در ازای گرفتن دیه یا مقدار کمتر و یا بیشتر از آن، مصالحه کند.(۲) مصالحه، یک عقد

۱- امام وارث کسی است که وارث ندارد.

۲- نک: قانون مجازات اسلامی، مواد ۲۵۷ و ۲۵۸.

طرفینی است و نیاز به قبول دارد. اینک این پرسش مطرح است که آیا عفو در ازای دریافت مال یا به شرط دریافت مال نیز صحیح است؟

فقهای امامیه بر وجوب تعیینی قصاص اتفاق نظر دارند.(۱) هر چند خلاف این رأی به عمانی و اسکافی نسبت داده شده است،(۲) صاحب جواهر نسبت خلاف به عمانی را مورد تردید قرار داده است.(۳) با این بیان، آیا مجالی برای قول به عفو از قصاص در مقابل مال وجود دارد؟

صاحب جواهر می گوید: «اگر مراد از عفو در مقابل مال که تعبیر شایعی می باشد، تعلیق عفو به دیه باشد، تردیدی در بطلان آن نیست، حتی اگر جانی به آن راضی شود، ولی اگر مراد از آن شرط نمودن دیه به نحو لزوم در ضمن انشای صیغه عفو باشد، این سخن مبتنی بر لزوم شرط ضمن ایقاع در صورت رضایت مشتری است و چنین چیزی خالی از اشکال نیست، بلکه ممنوع است؛ مگر در مثل خلع و آنچه مثل خلع با ادله ثابت شده باشد و ازاین رو، بسیاری از فقها گفته اند دیه جز با صلح ثابت نمی شود».(۴)

در مقابل، امام خمینی رحمه الله می نویسد: «ولو عفا بشرط الدیه صحّ علی الاصحّ ولو کان بنحو التعلیق فاذا قبل سقط القود؛(۵) عفو به شرط دیه بنابر قول صحیح تر، درست

ص: ۱۵۹

۱- نک: سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القصاص، چاپ اول، قم، انتشارات نجات، ۱۴۱۸ ق، ص ۲۹۹.

۲- نک: نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۷۸ و محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، کتاب القصاص، قم، المطبعه العلمیه، ۱۴۰۷ ق، ص ۲۲۳.

۳- همان.

۴- جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۸۱.

۵- موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۶۳.

است، حتی اگر شرطیت به نحو تعلیق باشد. پس اگر جانی قبول کرد، قصاص ساقط می شود».

صاحب تفصیل الشریعه در توجیه کلام امام خمینی رحمه الله می نویسد:

وجه صحت عفو از دیه ولو به نحو تعلیق، یا معلوم نبودن شمول دلیل بطلان تعلیق، نسبت به مثل مورد بحث است و یا اطلاق ادله صحت عفو.(۱)

ایشان در توجیه صحت عفو مشروط، به روایت صحیحه عبداللّه بن سنان استناد می کند که در آن آمده است: «و ان رضوا بالدّیه واحبّ ذلک القاتل فالدّیه؛(۲) اگر اولیای دم به دیه راضی شوند و قاتل هم آن را قبول کند، پس دیه لازم می شود».

ایشان می نویسد: «برگشت این روایت به مشروط کردن عفو بر دیه و رضایت جانی به آن است و مجالی برای حمل آن بر صلح نیست؛ با توجه به این که شروع از ناحیه ولی دم بوده است و در صلح، شروع از طرف قاتل است...».(۳)

بنابراین، دو دیدگاه میان فقهای امامیه وجود دارد: عفو از قصاص به صورت رایگان و عفو از قصاص مشروط بر پرداخت دیه. ما در بحث های آتی، واژه عفو از قصاص را برای هر دو مورد به کار می بریم و بلکه گاهی هم به معنای مجازی مصالحه بر دیه است.

ب) قلمرو عفو محکومان توسط ولی امر در قصاص

اشاره

ب) قلمرو عفو محکومان توسط ولی امر در قصاص

زیر فصل ها

یک _ اقتضای حق الناس بودن قصاص

دو _ اقسام اولیای دم و بررسی امکان عفو از سوی ولی امر در هر قسم

یک _ اقتضای حق الناس بودن قصاص

پیش تر گفته شد قصاص حق الناس است. حق الناس بودن قصاص سبب می شود که با وجود اولیای دم یا مجنی علیه، اختیار استیفای قصاص یا عفو از آن

۱- فاضل لنکرانی، محمّد، تفصیل الشریعه، کتاب القصاص، ص ۲۲۵.
۲- وسائل الشیعه، ج ۲۹، باب ۱۹ از ابواب قصاص نفس، ح ۳، ص ۵۳.
۳- محمّد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، کتاب القصاص، ص ۲۲۶.

با ایشان باشد و ولی امر نتواند برخلاف میل صاحبان حق، قاتل یا جانی را عفو کند. آیه شریفه «فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً» (اسراء: ۳۳) این مطلب را تأیید می کند و روایات صحیحه بر آن دلالت می کند، در قسمتی از صحیحه حسین بن خالد از امام صادق علیه السلام آمده است:

... لانَّ الحَقَّ إذا كانَ لِلّهِ، فإنَّ الْواجبَ على الإمامِ إقامَتُه وَ إذا كان لِلناسِ فَهُو لِلنّاس؛(۱)

اگر حق از آن خداوند باشد، بر پا داشتن آن بر امام واجب است و اگر حق الناس باشد، اختیارش با خود آنان است.

بر همین اساس، فقهای امامیه در حدودی که حق الناس هستند تصریح کرده اند که امام حق عفو ندارد. شیخ طوسی رحمه الله درباره حد قذف می گوید: «در هر صورت، امام حق بخشیدن قذف کننده را ندارد، بلکه این امر حق مقذوف است».(۲)

مرحوم صدوق نیز می نویسد: «... و هنگامی که گناه بنده ای در ارتباط با شخص دیگر باشد (حق الناس را مورد تعدی قرار دهد) امام حق عفو ندارد».(۳)

یکی از فقهای معاصر می گوید: «قسم دوم از کیفرهای مورد بحث، حدهایی است که از حقوق انسان هاست؛ مانند حد افترا، قصاص و... . در این گونه از کیفرها ظاهر آن است که بخشش جز از سوی صاحب حق و با اجازه او نیست؛ زیرا چنین چیزی مقتضی حق الناس بودن و بر طبق قاعده است و در دسته ای از روایات بدان تصریح شده یا می توان آن را دریافت».(۴)

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۵۷، ح ۳.

۲- شیخ طوسی، النهایه، ص ۷۲۷.

۳- شیخ صدوق، المقنع، ص ۴۳۰.

۴- سیدمحمود هاشمی، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، ص ۶۵.

ممکن است گفته شود اطلاق بند ۱۱ از اصل یک صد و دهم قانون اساسی و همچنین ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارند: «عفو یا تخفیف مجازات محکومان، در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه با مقام رهبری است»، شامل محکومان به قصاص نیز می شود، ولی باید توجه داشت که در هر دو مورد یاد شده، قید «در حدود موازین اسلامی» آمده است و پیش از این گفتیم با توجه به آیات شریفه قرآن و روایات صحیح، حق عفو در انحصار ولی دم است و قریب به اتفاق فقها آن را پذیرفته اند. بنابراین، قید مذکور، بند ۱۱ اصل یک صد و دهم قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی را مقید به غیر مورد قصاص می کند. افزون بر آن، اگر ماده ۲۴ مذکور اطلاقی داشته باشد با منطوق ماده ۲۶۱ همان قانون که مقرر می دارد: «اولیای دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست، همان ورثه مقتولند...» مقید می شود.

اگر گفته شود که منوط بودن استیفای قصاص به اجازه ولی امر، دلیل بر اختیار وی در اذن یا عدم آن است و اجازه ندادن وی برای قصاص، نوعی عفو ضمنی به شمار می رود، در پاسخ می گوییم: منوط بودن استیفای قصاص به اذن ولی امر، برای جلوگیری از هرج و مرج و زیاده روی است،(۱) نه برای محدود کردن صاحب حق یا منع وی از استیفای حقّش. اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام معنی عبارت «إِنَّهُ كانَ مَنْصُورًا» (اسراء: ۳۳) را که در ذیل آیه شریفه «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیّه سلطانا» آمده است، پرسید و امام در پاسخ فرمود: «چه یاری و نصرتی از این بالاتر که قاتل به اولیای مقتول سپرده می شود تا او را بکشند و هیچ پی آمد نامطلوب دینی یا دنیوی هم برای کار آنان نخواهد بود».(۲)

۱- نک: سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القصاص، ص ۳۲۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۹، باب ۶۶ از ابواب قصاص نفس، ص ۱۳۱.

بنابراین، اذن ولی امر نه تنها در مقابل حق اولیای دم نیست، بلکه در راستای ایجاد زمینه ای مناسب برای استیفای حق ایشان است.

اشکال دیگر این است که آیاتی از قرآن کریم مانند آیه شریفه «بِالْمُؤْمِنينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» (احزاب: ۶) مفید جواز اعمال ولایت از سوی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آلهدر حقوق الناس است، همان گونه که سیره پیامبر نیز مؤید آن است. پیامبر پس از فتح مکه، کسانی را که مرتکب قتل شده بودند، عفو کرد که از آن جمله می توان به وحشی، قاتل حمزه عموی پیامبر اشاره کرد. پیامبر در عفو وی از دختر حمزه و دیگر ورثه وی طلب رضایت نکرد.(۱)

روایات زیادی چنین ولایتی را برای امیرالمؤمنین علی علیه السلام نیز ثابت می کند که از آن جمله سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در واقعه غدیر است. ایشان نخست با اشاره به آیه اشاره شده در بالا فرمودند: «الست اولی بکم من انفسکم»(۲) آیا من نسبت به شما از خود شما شایسته تر نیستم؟

و پس از اعتراف و اقرار حاضران، فرمودند: «من کنت مولاه فهذا علیٌّ مولاه؛ هر کسی را که من مولا و سرپرست او هستم، علی مولا و سرپرست اوست».

سیره عملی علی علیه السلام نیز مؤید اعمال چنین ولایتی در دوران خلافت ایشان است؛ زیرا ایشان نیز پس از پیروزی در جنگ جمل، عفو عمومی اعلام کرد؛ در حالی که در میان عفو شدگان کسانی بودند که مرتکب قتل و جرح شده بودند. ازاین رو، یکی از فقیهان معاصر می نویسد: «تردیدی نیست که امام معصوم حق عفو نسبت به حقوق الناس را نیز دارد؛ مثل اینکه قاتل زید را بدون پرداخت دیه به ورثه زید مورد عفو قرار دهد. دلیل این حکم، اولویت ایشان نسبت به مؤمنین از خود مؤمنین است».(۳)

۱- نک: حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه، ج ۲، ص ۷۹۶.

۲- محمّد باقر مجلسی، بحارالانوار، ج ۲۷، ص ۲۴۳.

۳- سید محمّد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۸۷، ص ۱۰۵.

در عصر غیبت امام زمان عج الله تعالی فرجه الشریف نیز مقتضای ادلّه نیابت فقیه جامع الشرایط از امام معصوم، ولایت عام است که به مقتضای چنین ولایتی، ولی امر در عصر غیبت می تواند نسبت به حقوق الناس از جمله حق استیفا یا عفو از قصاص اعمال ولایت کند و برخلاف میل صاحبان حق، قاتل را در صورت اقتضای مصلحت عفو کند.

در پاسخ به این اشکال، به موارد زیر توجه می کنیم:

نخست: ثبوت چنین ولایتی (ولایت بر عفو قاتل برخلاف میل ولی دم) به استناد آیه شریفه «النّبی اولی بالمؤمنین من انفسهم» و مانند آن برای پیامبر و امام معصوم نیز جای تأمل دارد؛ زیرا در معنی آیه احتمالاتی مطرح است که یک احتمال، در بیان اشکال مطرح شد. احتمال دیگری که درست تر به نظر می رسد، اولویت ایشان در امور عمومی و مصالح اجتماعی است، نه زندگی شخصی افراد ؛ مگر در جایی که استیفای حق شخصی برخلاف مصالح جامعه باشد، مانند حالتی که استیفای حق قصاص از سوی اولیای دم، خطر و مفسده ای برای کل جامعه ایجاد کند که در این گونه موارد، مصالح جامعه مقدم است و ولی امر می تواند ولایت خود را اعمال و از استیفای قصاص جلوگیری کند.

دوم: اگر هم مراد از این آیه شریفه و آیات و روایات مشابه، ولایت پیامبر و امام معصوم بر اولیای دم و اولویت ایشان حتی در امور خصوصی افراد باشد، افزون بر این که تسری این حکم به غیر معصوم مشکل است و حتی قائلان به نیابت عام فقیه جامع الشرایط از امام معصوم نیز آن را نمی پذیرند، در خصوص باب قصاص این اولویت درباره قصاص استثنا می شود؛ زیرا بر اساس روایات صحیح، امام معصوم علیه السلامحتی در مواردی که مقتول ولی ندارد و امام، ولی او به شمار می آید، حق عفو رایگان ندارد، بنابراین، به طریق اولی در مواردی که مقتول ولی دم دارد، امام حق عفو ندارد.

امّا درباره سیره پیامبر پس از فتح مکه و سیره امیرالمؤمنین علیه السلام پس از پیروزی

در جنگ جمل، یکی از سه احتمال زیر می تواند مطرح باشد:

۱. پیامبر و امام، معصوم هستند و جز خیر و صلاح فرد و جامعه را اراده نمی کنند. ازاین رو، بر خود آنها نیز ولایت دارند و این اقدام ایشان از باب ولایت بر اولیا بوده است.

۲. هر چند اولویت پیامبر و امام معصوم بر دیگران، درباره امور اجتماعی و مصالح عمومی است، ولی آنجا که حق خصوصی افراد برخلاف مصالح عام باشد، ایشان به خاطر مصلحت جامعه و اسلام، به ضرر اشخاص اعمال ولایت می کنند و موارد اشاره شده از این گونه بوده است.

۳. این احتمال وجود دارد که ادله قصاص و ضمان، منصرف از صورت جنگ و رویارویی دو لشکر با یکدیگر باشد؛ زیرا طرفین جنگ با اقدام به جنگ یا جهاد، با اختیار خویش، جان و مال خود را در خطر از میان رفتن قرار می دهند.(۱)

بنابراین، در شرایط عادی، ولی امر حق ندارد در حقوق خصوصی افراد اعمال ولایت کند. قصاص نیز حق الناس و منوط به خواست و اراده صاحبان حق و عفو نیز در اختیار ایشان است، ولی چون مجنی علیه گاهی ولی ندارد یا مسلمان است، ولی ولی دم مسلمان ندارد یا ولی دم شناخته نشده است، که در این موارد نوبت به ولایت ولی امر می رسد و گاهی با وجود اولیای دم و معلوم بودن ایشان، همگی یا بعضی از آنها اهلیت استیفا ندارند، یا اهلیت استیفا دارند، ولی در دسترس نیستند که بعضی از این موارد هم نیازمند دخالت ولی امر است و ایشان در مواردی حق دارد از قصاص به دیه عدول کند و همان گونه که در اقسام عفو خصوصی بیان شد، یکی از اقسام عفو خصوصی تبدیل مجازات شدید به مجازاتی خفیف تر است. در ادامه، صورت های مختلف مسئله و امکان عفو محکوم از سوی ولی امر بررسی می شود.

۱- نک: حسینعلی منتظری، دراساتٌ فی ولایه الفقیه، ج ۲، صص ۷۹۶ _ ۷۹۸.

دو ـ اقسام اولیای دم و بررسی امکان عفو از سوی ولی امر در هر قسم

اشاره

دو ـ اقسام اولیای دم و بررسی امکان عفو از سوی ولی امر در هر قسم

در یک دسته بندی کلی می توان ولی دم در قصاص را به ولی خاص و ولی عام تقسیم کرد. ولایت ولی عام طولی و در صورت نبودن ولی خاص است.

اول ـ بررسی امکان عفو با وجود ولی خاص

اشاره

ولی دم که اجرای قصاص منوط به تقاضای وی شده، گاهی یک نفر و در مواردی چند نفر است. این امر فرض های مختلفی را متصور می کند.

۱. ولی دم واحد

اشاره

اگر ولی، یک نفر باشد، گاهی اهلیت استیفاء دارد و در مواردی به دلیل صغیر یا مجنون بودن فاقد اهلیت استیفا است.

دارای اهلیت استیفا

اگر ولی دم واحد، دارای اهلیت استیفا باشد، پس از ثبوت قصاص، با اذن ولی امر می تواند قاتل را خود قصاص کند و یا وکیل بگیرد(۱) و یا با رضایت بر دریافت دیه کامل یا کمتر یا زیادتر از آن، از قصاص چشم پوشی کند(۲) و یا بدون هیچ عوضی، جانی را مورد عفو قرار دهد.(۳)

در این صورت، ولی امر حق ندارد جانی را برخلاف میل صاحب حق، قصاص یا عفو کند، بلکه موظف است در صورت درخواست قصاص از سوی ولی دم، زمینه استیفای حق وی را فراهم آورد، مگر در صورتی که استیفای قصاص برخلاف حق جامعه و مصلحت مسلمانان باشد. برای نمونه، اگر قصاص جانی موجب فتنه و جنگ با دولتی دیگر شود که خسارت های سنگین و جبران ناپذیری به جامعه

۱- نک: ماده ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی.

۲- نک: ماده ۲۷۵ قانون مجازات اسلامی.

۳- نک: ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی.

اسلامی و مسلمانان وارد کند، می توان گفت که در تزاحم حق ولی دم با حق جامعه، مصلحت عموم ترجیح دارد و ولی امر می تواند با حکم ثانوی، ولایت خود را اعمال و از اجرای قصاص جلوگیری کند. یکی از فقهای معاصر در این باره می نویسد: «ممکن است در این مسئله تفصیل قائل شوم میان عفو امام به خاطر مصلحت اسلامی که حق اوست و میان عفو امام مثل عفو اولیای دم که امام چنین حقی ندارد ... ، اما اولی به این دلیل است که امام جامعه قیام به مصالح مسلمین می کند، پس اگر صلاح جامعه در عفو قاتل باشد، از باب حکم ثانوی حق عفو دارد».(۱)

فاقد اهلیت استیفا

کسی که اهلیت استیفا ندارد، نمی تواند درباره استیفای قصاص یا عفو از آن تصمیم گیری کند، همان گونه که درباره اقامه دعوی نمی تواند به طور مستقل اقدامی کند.(۲)

۱- سید محمد حسینی شیرازی، کتاب الارث، ج ۲، چاپ اول، قم، مطبعه سیدالشهداء علیه السلام ، ۱۴۰۳ ق، ص ۸۹. در این باره سؤالی تنظیم و از مراجع معظم تقلید «دامت برکاتهم» استفتا شده است که عین پرسش و پاسخ ها را نقل می کنیم: سؤال: آیا ولی امر می تواند برخلاف درخواست ولی دم یا مجنی علیه بنابه مصالحی، قصاص را به دیه تبدیل نماید؟ پاسخ ها: ۱. بلی، حاکم شرع اگر مصلحت بداند، می تواند قصاص را تبدیل به دیه کند و بر جانی لازم است بپردازد؛ همان طور که بر اولیای مقتول لازم است قبول کنند. آیت اللّه العظمی فاضل لنکرانی ۲. در شرایط عادی چنین حقی را ندارد، مگر این که اجرای قصاص سبب مفسده مهمی شود. (آیت اللّه العظمی مکارم شیرازی) ۳. حاکم شرع اگر مصلحت بداند می تواند قصاص را تبدیل به دیه نماید. (آیت اللّه العظمی نوری همدانی) ۴. ولی فقیه و حاکم در این مسئله هیچ اختیاری ندارند، قصاص حق ولی دم است. (آیت اللّه العظمی موسوی اردبیلی) مجموعه آرای فقهی ـ قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، بهمن ماه ۱۳۵۸، صص ۱۲۶ و ۱۲۷.

۲- نک: قانون مجازات اسلامی، ماده ۲۲۷.

بنابراین، در مواردی که ولی دم یا مجنی علیه صغیر یا مجنون است، مسئولیت با ولی ایشان است. اینک باید دید چه کسی بر ایشان ولایت دارد و قلمرو این ولایت تا کجاست؟ آیا عفو از قصاص را نیز شامل می شود؟

ولایت بر صغیر و مجنون

در فقه امامیه، ولایت بر طفل به اشتراک با پدر و جد پدری است و در صورت نبودن ایشان، ولایت با وصی منصوب از طرف ایشان است و هرگاه ولی خاص وجود نداشته باشد، نوبت به ولایت ولی عام، یعنی حاکم می رسد.(۱) قانون مدنی نیز به پیروی از فقه امامیه، ولایت بر صغیر را در مرحله نخست به پدر و جد پدری واگذار کرده است تا با اشتراک و در کنار یکدیگر به طور مستقل امور مالی او را اداره می کنند(۲) و پس از ایشان در صورت داشتن وصی، نگهداری و تربیت و اداره اموال صغیر را با وصی دانسته است(۳) و در صورت نبودن ولی قهری (پدر و جد پدری) یا وصی ایشان، قیم منصوب از سوی حاکم این وظیفه را به عهده می گیرد.(۴)

در مورد مجنون، اگر جنون وی پیش از سن بلوغ باشد، ولایت پدر و جد پدری بر آنها استمرار خواهد داشت و در صورتی که پس از رسیدن به حد بلوغ و سقوط ولایت ولی قهری، جنون عارض شود، ولایت با حاکم است.

قلمرو ولایت ولی بر صغیر و مجنون

دیدگاه قانونی

در ماده ۱۱۸۳ قانونی مدنی آمده است:

۱- زین الدین شهید ثانی عاملی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۴، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

۲- نک: ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی.

۳- نک: ماده ۱۱۸۸ و ۱۱۹۴ قانون مدنی.

۴- نک: ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی.

در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او می باشد.

با این بیان ولایت ولی، محدود به اموال و حقوق مالی است و تصرف ایشان در امور غیر مالی برخلاف اصل است و به دلیل خاصی نیاز دارد(۱) و تردیدی نیست که استیفای قصاص یا عفو جانی، از حقوق مالی نیست و اعمال ولایت بر آن نیازمند دلیل خاصی است.

در ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ آمده بود: «هرگاه ولی دم، صغیر یا مجنون باشد، ولی او(پدر یا جد پدری یا قیم منصوب از طرف آنها یا حاکم شرع) با رعایت غبطه صغیر و مجنون قصاص می کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می نماید و اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی شود، حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می گیرد».

صرف نظر از اشکال فنی متن ماده که از واژه قیم در مورد وصی استفاده شده بود، با وجود این ماده، تصرف ولی در موضوع مورد بحث که امری غیر مالی است، توجیه قانونی داشت و ایشان می توانستند با رعایت غبطه صغیر و مجنون، قصاص یا مصالحه بر مال کنند؛ هر چند عفو بلاعوض از این ماده استنباط نمی شود.

به دلیل اینکه مفاد ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ برخلاف دیدگاه بسیاری از فقهای امامیه و از جمله امام خمینی رحمه اللهبود، قانون گذار، مفاد این ماده را در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیاورد. با این وجود، تمایل خود را به خارج کردن قصاص از ادله ولایت، به روشنی و با صراحت در قانون منعکس نکرده است.(۲) این حکم در جنایات مادون نفس نیز جاری است.

ص: ۱۶۹

۱- نک: ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، خانواده، چاپ اول، نشر یلدا، ۱۳۷۵، صص ۴۰۷ و ۴۰۸.

۲- نک: محمّد هادی صادقی، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۱۵۸.

یکی از نویسندگان حقوق معتقد است که چون ماده ۵۲ به طور صریح یا ضمنی نسخ نشده است، با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ باز هم به اعتبار خود باقی است.(۱) اما به نظر می رسد با توجه به این که قانون مورد اشاره جزو قوانین موقتی بوده و زمان اجرای آن به پایان رسیده است، ازاین رو، با تصویب قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) اصولاً مجالی برای اجرای قانون قبلی نمانده است و نمی توان به آن استناد کرد.

رئیس قوه قضاییه وقت در بخشنامه شماره ۱۸/۱/۱۳۷۱۷/۵۸۵۹/م درباره ماده ۲۶۶(۲) قانون مجازات اسلامی اعلام کرده است. «انجام امور اختیار تفویضی موضوع ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی به دادستان های محترم واگذار می شود تا با احساس مسئولیت کامل نسبت به صغار که نیاز به حمایت دارند، نسبت به تعقیب مجرم اقدام نموده و با رعایت غبطه آنان بر حسب مورد درخواست قصاص یا دیه نمایند...».

با اینکه بخشنامه در اجرای ماده ۲۶۶ صادر شده مفاد آن خارج از حدود موضوع ماده مذکور است؛ زیرا ماده ۲۶۶ شامل موردی که ولی دم، صغیر یا مجنون است نمی شود و صرف اعلام چنین بخشنامه ای، مستند قانونی برای اعمال ولایت ولی در موضوع مورد بحث به شمار نمی آید.

با این بیان، نوبت به اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی می رسد و باید دید از دیدگاه فقه و فقها مسئله چگونه است.

ص: ۱۷۰

۱- نک: ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جزا، پیشین، ص ۳۲۶.

۲- ماده ۲۶۶ ق.م.ا مقرر می دارد: «اگر مجنی علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی دم او ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضاییه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستان های مربوط، نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می نماید».

دیدگاه فقهای امامیه

اشاره

فقهای امامیه در این مسئله اختلاف نظر دارند و به طور کلی، دو نظریه از سوی ایشان مطرح شده است.

نظریه اول _ نداشتن ولایت بر عفو یا قصاص

شیخ طوسی رحمه الله از کسانی است که این نظریه را اختیار کرده است، وی می نویسد: «اگر ولی دم صغیر باشد و پدر یا جد پدری داشته باشد، کسی حق استیفا ندارد تا صغیر بالغ شود، چه مورد، قصاص نفس باشد یا قصاص طرف».(۱)

شهید اول با بیان حکم بالا، آن را به مجنون نیز تسری داده و می نویسد: «... و فی حکمه المجنون».

شهید ثانی رحمه الله در توجیه فتوای شهید اول می نویسد: «زیرا قصاص، حق ولی دم است و معلوم نیست که خواسته او در این هنگام چیست تا برآورده گردد، همچنین غرض از قصاص تشفی خاطر ولی دم است و با تعجیل در اجرای قصاص قبل از بلوغ،این هدف تامین نمی شود. بنابراین، قاتل تا زمان بلوغ ولی دم حبس می شود».(۲)

در این راستا (عدم ولایت)تفاوتی میان ولی قهری و حاکم نیست. ازاین رو، صاحب شرایع رحمه الله در مقام بیان کلام شیخ طوسی می نویسد: «نه پدر وی و نه حاکم حق استیفا قصاص ندارند و حق صغیر تا زمان بلوغ به تأخیر می افتد».(۳)

امام خمینی رحمه الله در این مورد به روایت موثقه اسحاق بن عمار اشاره کرده است. در این روایت آمده است امام صادق علیه السلام از قول پدرش امام محمد باقر علیه السلامروایت کرد که امام علیه السلام فرمود:

إنْتَظِروا بِالصِّغار الَّذین قُتِل اَبُوهم أنْ یَکْبرو فإذا بَلَغوا خَیُّرو فإن اَحّبو قَتَلُو

۱- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.

۲- همان.

۳- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۲۷.

اَوْ عَفَوْا اَوْ صالَحُوا.(۱)

افراد صغیری که پدرشان کشته شده، منتظر بلوغشان باشید. پس وقتی بالغ شدند، مخیر کنید که اگر دوست دارند قصاص کنند یا عفو نمایند و یا مصالحه کنند.

امام خمینی رحمه الله میان صغیر و مجنون فرق قائل شده و درباره مجنون، ولایت ولی بر استیفای قصاص یا مصالحه بر مال را می پذیرد.(۲)

در پاسخ به سؤالی درباره ولی دم صغیر، مراجع تقلید معاصر، آیات عظام: خامنه ای، بهجت، فاضل لنکرانی، تبریزی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی دامت برکاتهم انتظار بلوغ را مطرح کرده اند.(۳)

نظریه دوم _ جواز اعمال ولایت با رعایت غبطه

عده ای از فقها بر این باورند که در این مورد، اولیای صغیر و مجنون همان اختیاراتی را دارند که در امور مالی دارا هستند. ازاین رو، در صورت رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه، مسئولیتی متوجه آنها نیست. به ویژه اینکه نگه داشتن قاتل در زندان برای مدت طولانی، افزون بر اینکه نیازمند هزینه ای از بیت المال است، مجازاتی علاوه بر قصاص است. ازاین رو، اولیا با رعایت غبطه تصمیم می گیرند. صاحب جواهر رحمه الله از کسانی است که این نظریه را اختیار کرده اند و آن را به عده زیادی از فقها نسبت داده است و این گونه اقامه دلیل می کند:

«لعموم الولایه مع المصلحه او عدم المفسده المقتضیه للجواز».(۴)

۱- شیخ طوسی، الاستبصار، ج ۴، چاپ اول، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۱۳ ق، ص ۳۶۳؛ تهذیب الاحکام، ج ۱۰، چاپ دوم، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۵۷.

۲- نک: موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۳۶.

۳- نک: مجموعه آرای فقهی _ قضایی، صص ۱۲۹ _ ۱۳۱.

۴- جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۳۰۳.

البته ظاهر کلام بعضی از کسانی که صاحب جواهر در زمره قائلان به جواز اعمال ولایت آورده است، بیانگر جواز استیفای قصاص است نه عفو یا مصالحه بر مال.(۱) بعضی از فقها تصریح کرده اند که ولی حق ندارد عوض قصاص، بر دیه مصالحه کند. صاحب جواهر پس از نقل این نظریه از تذکره، آن را با تمسک به عمومیت ولایت ولی رد می کند.(۲)

صاحب مبانی تکمله المنهاج، قول به عدم ولایت در قصاص را بعید نمی داند، ولی می گوید: «در صورتی که مصلحت مقتضی باشد، می تواند از قاتل دیه اخذ کند یا با اخذ مبلغی مصالحه کند».(۳)

مسئله در مورد مجنون آسان تر است و بیشتر فقها، اعمال ولایت بر قصاص یا مصالحه بر مال را جایز دانسته اند؛ زیرا در بیشتر موارد، انتظار تا زمان افاقه و بهبودی بی معنی است. صاحب جواهر می نویسد: «لو بلغ فاسد العقل تولّی الامام استیفا حقه اجماعا».(۴)

بنابراین، از نظر بیشتر فقهای امامیه، چنان چه ولی دم مجنون باشد و امیدی به بهبودی او نباشد، ولی وی (ولی قهری یا ولی عام) با رعایت غبطه و مصلحت او، قصاص یا بر دیه مصالحه می کند، اما اگر ولی دم صغیر باشد، پاره ای از فقهای نامدار شیعه با اعتقاد به عموم ولایت، تصمیم را بر عهده ولی صغیر دانسته اند، ولی به دلیل

۱- نک: همان.

۲- همان، ج ۳۸، ص ۱۹۰.

۳- سید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۱۳۳.

۴- جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۹۲ و نیز نک: ج ۴۲، ص ۳۰۳.

وجود روایت معتبر، بیشتر فقها نظریه انتظار بلوغ را برگزیده اند.(1) در این مدت، حبس قاتل جز در صورت ترس از فرار وجهی ندارد، بلکه بهتر است با وثیقه ای مناسب آزاد شود. با این همه، ممکن است ضرورت حیات صغار، اقتضای تصمیم مولی علیه را داشته باشد. شیخ طوسی می فرماید: «اگر ولی دم صغیر باشد، بعضی گفته اند ولی قهری او می تواند در برابر مال، از قصاص چشم پوشی کند؛ زیرا مال برای چنین صغیری از تشفی خاطر بهتر است. در مقابل، عده ای گفته اند ولی قهری چنین اختیاری ندارد؛ زیرا صغیری که مال ندارد نفقه اش به عهده بیت المال است. به نظر ما در این گونه موارد، ولی قهری به همان دلیلی که بیان شد، اختیار عفو در مقابل مال را دارد».(2)

برخی از مراجع عظام معاصر نیز در پاسخ به استفتائات، چنین قولی را برگزیده اند و مناسب است که قانون گذار در این مورد تعیین تکلیف کند و ابهامات را بزداید.

۲. تعدد اولیای دم

اشاره

در دعوی قتل، در بیشتر موارد، اولیای دم متعدد هستند و با تعدد ایشان صورت های مختلفی قابل تصور است که به اجمال بیان می شود.

وجود اهلیت استیفا در همه اولیای دم

در صورتی که همه اولیای دم، بالغ، عاقل و حاضر باشند، دو حالت ممکن است:

حالت اول: اولیای دم درباره استیفای قصاص یا مصالحه بر مال یا عفو بدون عوض اتفاق نظر دارند. در این صورت، تردیدی نیست که اختیار تصمیم گیری با ایشان است و هیچ گونه منعی نیست و تنها در صورت تصمیم بر استیفای قصاص، از آنجا که استیفای قصاص منوط به اجازه ولی

۱- نک: ناصر قربان نیا، «تأملی بر حبس به سبب تأخیر در استیفا قصاص» نامه مفید، سال پنجم، شماره ۱۸، تابستان ۱۳۷۸، ص ۵۳.

۲- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.

امر اسـت، ممکـن است ولی امر در مـوارد نـادری که استیفـای حـق اولیـای دم بـا حـق جـامعه در تزاحم باشـد، از دادن اجـازه خودداری کند.

حـالت دوم: بعضـی از اولیـای دم خواهـان استیفـای قصـاص و برخی دیگر خواسـتار مصـالحه بر دیه هسـتند و برخی نیز از حق خویش چشم پوشی می کنند و جانی را مورد عفو قرار می دهند.

فقهـا در این مسئله اختلاـف نظر دارنـد. قول مشـهور در میان امامیه این است که ولی دم خواهان قصاص با پرداختن سـهم دیه اولیای خواهان دیه به ایشان و پرداخت سـهم عفو کننـدگان به قاتل، می توانـد جانی را قصاص کنـد. ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مطابق این نظریه تدوین شده است.

مالک، از فقهای اهل سـنت، این قول را اختیار کرده است و می گویـد: عفو تجزیه پـذیر نیست و وجود پیـدا نمی کند؛ مگر با عفو همه اولیایی که استحقاق استیفای قصاص را دارند. بنابراین، با عفو یک نفر، حق دیگران ساقط نمی شود.

نظریه دیگر در مقابل این نظریه، این است که با عفو بعضـی از اولیای دم، جانی صاحب قسـمتی از زنـدگی خویش می شود و چون حیات انسان تجزیه پـذیر نیست، اولیای خواهان قصاص نمی تواننـد قاتل را قصاص کنند؛ زیرا بر همه زندگی وی تسـلط ندارند. بنابراین، قصاص ساقط می شود.

نظریه دیگری نیز در این باره مطرح شده است و آن اینکه اگر در میان اولیای دم کسی که به مقتول نزدیک تر است عفو کند، دیگـران حق استیفـای قصاص ندارنـد، ولی اگر وی تقاضای استیفای قصاص داشـته باشـد و دیگران عفو یا مصالحه کننـد، حق قصاص وی ساقط نمی شود.(۱)

ص: ۱۷۵

۱- برای مطـالعه بیشتر نـک: سـید محمود هاشـمی، «قصاص حق انحلالی یا مجموعی؟» فقه اهل بیت، سال پنجم، شـماره ۱۷ و ۱۸، بهار و تابستان ۱۳۷۸؛ سید محمّد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۸۹، ص ۳۳۱ به بعد؛ زید بن عبدالکریم، العفو عند العقوبه فی الفقه الاسـلامی، ص ۲۰۰ به بعـد؛ غسّـان رباح، نظریه العفو فی التشـریعات العربیه، ص ۱۹۹؛ عبدالقادر عوده، التشـریع الجنائی الاسلامی، ص ۵۵۱، سـید محمّد صادق الحسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۶، چاپ سوم، قم، مؤسـسه دارالکتاب، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۲۴.

فقدان اهلیت استیفا در همه اولیای دم

حکم این مسئله همان است که در بحث ولی دم واحد که اهلیت استیفا ندارد، مطرح شد و نیاز به تکرار آن نیست.

اختلاف اولیای دم در اهلیت استیفا

با وجود ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، حکم این مورد نیز قابل استنباط بود؛ زیرا کسی که ولایت بر صغیر یا مجنون داشت با رعایت غبطه ایشان، حق تصمیم گیری و اعمال ولایت داشت، ولی با سپری شدن زمان آن قانون و جانشین نشدن ماده ای به جای آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، این فرع، مسکوت مانده است. فقها نیز در این باره اتفاق نظر ندارند. علامه حلی می نویسد: «اگر در میان اولیای دم برخی غایب یا صغیر یا دیوانه باشند، گفته شده شخص حاضر می تواند حق قصاص خویش را استیفا کند و همچنین کبیر و عاقل، البته شرط استیفای قصاص به عهده گرفتن سهم دیه غایب و صغیر و مجنون است و احتمال دیگر حبس قاتل است».(۱)

محقق حلی نیز بدون اینکه رأی فقهی خویش را آشکارا بیان کند، به نقل رأی شیخ طوسی می پردازد و می گوید:

«اگر برخی از اولیای دم حاضر و برخی غایب باشند، به اعتقاد شیخ طوسی حاضران می توانند حق قصاص خویش را استیفا کنند؛ مشروط بر اینکه، سهم دیه دیگران را بپردازند. حکم صورتی که برخی از اولیای دم صغیر باشند، نیز چنین

۱- علامه حلی، قواعد الاحکام، برگرفته از: سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۵، ص ۶۵۶.

است».(۱)

محقق خویی نیز این رأی را اختیار کرده است.(۲)

در مقابل، برخی از فقهای امامیه بر این باورند که حق قصاص تا زمان بلوغ صغیر باید به تأخیر انداخته شود؛ البته درباره مجنون، اختیار تصمیم گیری با ولی اوست.

امام خمینی رحمه الله می فرماید: «اگر در میان اولیای دم، مجنون باشد، ولی او در رابطه با حق او اقدام می کند و اگر صغیر باشد در روایتی آمده است: در مورد اطفالی که پدرشان کشته شده، منتظر بلوغ آنها باشید. پس از وقتی بالغ شدند آنها را میان استیفای قصاص یا عفو یا مصالحه بر دیه مخیّر نمایید».

البته چون در بسیاری از موارد انتظار بلوغ، حق اولیای کبیر را در معرض زوال قرار می دهد و این امر موجب ترتب ضرر بر اولیای کبیر است، امام خمینی رحمه اللهدر پاسخ به سؤالی در این رابطه چنین می نویسد: «اگر زمان بلوغ صغیر نزدیک باشد، احوط انتظار است و اگر فاصله زیاد باشد به نحوی که تأخیر موجب وقوع فساد یا در معرض تضییع حق کبار باشد و به تشخیص ولی صغار، گرفتن دیه به مصلحت آنها باشد، با تأمین حق صغار، اقوی جواز قصاص از طرف کبار است».(۳)

هیئت عمومی دیوان عالی کشور بدون رعایت این تفصیل در فتوای یاد شده، در رأی شماره ۳۱ _ ۲۰/۱۳۶۵ مقرر می دارد:

در مورد قتل عمدی اگر بعضی از اولیای دم کبیر و بعضی صغیر باشند و

۱- شرایط الاسلام، ج ۴، ص ۲۲۹.

۲- سید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۱۳۳.

۳- حسین کریمی، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، ج ۱، قم، انتشارات شکوری، ۱۳۶۵، ص ۱۷۱.

اولیای دم کبیر تقاضای قصاص نمایند، با تأمین سهم صغار از دیه شرعی می توانند جانی را قصاص نمایند.(۱)

از مطالب پیشین می توان نتیجه گرفت که در رابطه با عفو نیز دو دیدگاه مطرح است: ۱. ولی صغیر و مجنون حق عفو از جانب آن ها ندارد حتی اگر در مقابل دیه باشد. ۲. ولی ایشان حق عفو در مقابل دیه را با رعایت غبطه آن ها دارد. ولی حق عفو مجانی منتفی است.

غایب بودن برخی از اولیای دم

چنان چه اولیای دم متعدد، ولی برخی از آنهاحاضر و برخی دیگر غایب باشند، حاضران می توانند با پذیرش ضمان سهم اولیای غایب، قصاص کنند.(۲) در تأیید این عقیده که رأی مشهور میان امامیه است، گفته شده تأخیر در اجرای قصاص تا حضور یافتن اولیای غایب، موجب ترتب ضرر بر حاضران است؛ زیرا حق آنان در معرض زوال قرار می گیرد. از سوی دیگر، حبس جانی نیز در این مدت موجب ضرر و خسارت بر اوست؛ زیرا حبس وی کیفری بدون دلیل است.(۳)

البته برخی از فقها از جمله امام خمینی رحمه الله بر این باورند که اگر مدت غیبت کوتاه باشد و اولیای دم بتوانند در زمانی کوتاه حضور یابند، اجرای قصاص تا حضور آنها به تعویق خواهد افتاد. در این صورت، اگر جانی در معرض فرار باشد حبس می شود، ولی اگر غیبت طولانی شود، حاکم شرع ولی آنهاست که با توجه به مصلحت عمل می کند.(۴) این نظریه در قسمت اخیر ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص

۱- برگرفته از: محمد هادی صادقی، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۶۰.

۲- از کلمات فقها که در بندهای پیشین گذشت، معلوم شد.

۳- جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۳۰۳.

۴- موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۳۶.

سابق بدین صورت آمده بود:

« ... و اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی شود، حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می گیرد».

ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی که جانشین ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص شده است، دسترسی نداشتن به اولیای دم را ملاک قرار داده و در این صورت ولی امر مسلمین را ولی دم معرفی می کند.

دوم ـ بررسی امکان عفو در صورت فقدان ولی دم خاص

اشاره

در مواردی ممکن است مقتول هیچ ورثه ای نداشته باشد، یا با اینکه خود مسلمان است، ورثه مسلمان نداشته باشد، در چنین مواردی ولی امر، ولی دم است و این مطلب مورد اتفاق فقهاست.

حال باید دید آیا در این گونه موارد که ولی امر به عنوان ولی دم مطرح است، همان اختیارات سه گانه (استیفای قصاص، مصالحه بر دیه و عفو رایگان) ولی دم خاص را دارد یا از این نظر محدود است. با توجه به ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی ممکن است گفته شود عبارت «نسبت به تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می نماید»، ظاهر در این است که ولی امر یا نماینده او، فقط مجری و مأمور استیفاست؛ اگر مورد، قتل عمد است برای اجرای قصاص و اگر غیر عمد است، برای گرفتن دیه اقدام می کند. ولی اقتضای ولی دم بودن ولی امر و همچنین مقتضای روایات صحیحه چیزی فراتر از این است و ایشان حق گذشت از قصاص و مصالحه بر دیه را نیز دارد. اگر چه جواز عفو رایگان از سوی ولی امر مورد تردید است. بنابراین، به نظر می رسد مراد از «حسب مورد» اقتضای مصلحت در هر مورداست.

در ادامه، دیدگاه فقها را درباره امکان عفو از قصاص در این گونه موارد مورد توجه قرار می دهیم.

فقهای امامیه بر جواز مصالحه بر دیه یا عفو مشروط اتفاق نظر دارند، ولی درباره عفو بدون عوض دو دیدگاه مطرح است:

۱. عدم جواز عفو

اقتضای ولی دم بودن ولی امر در چنین مواردی این است که وی نیز همانند دیگر اولیای دم حق عفو رایگان را نیز داشته باشد، ولی قریب به اتفاق فقهای امامیه به دلیل وجود روایت صحیحه، در این مورد رأی به عدم جواز عفو رایگان داده اند.

شیخ مفید رحمه الله می گوید: «اگر کسی کشته شود و کسی را غیر از حاکم به عنوان ولی نداشته باشد، حاکم حق قصاص قاتل یا اخذ دیه را دارد، ولی عفو از هر دو (قصاص و دیه) را حق ندارد».(۱)

شهید ثانی رحمه الله می نویسد: «جایز نبودن عفو امام از قصاص و دیه در موردی که امام، ولی دم است، مشهور میان امامیه است و مستند رأی ایشان صحیحه ابی ولّاد است».(۲)

امام صادق علیه السلام می فرمایند:

و انّما علی الامام ان یقتل او یأخذ الدیه و لیس له ان یعفو.(۳)

امام، تنها حق استیفای قصاص یا گرفتن دیه را دارد و حق عفو ندارد.

۲. جواز عفو

در میان فقهای گذشته، تنها ابن ادریس حلی رحمه الله با حمل روایت ابی ولاد بر تقیّه، حکم به جواز عفو داده است. ایشان پس از نقل کلام شیخ در نهایه می گوید: «این (رأی به عدم جواز عفو امام) درست نیست، بلکه امام ولی مقتول است، اگر بخواهد قصاص می کند و اگر بخواهد می بخشد. پس اگر بر دیه مصالحه کرد، دیه از آن امام می شود نه بیت المال مسلمین».(۴)

۱- المقنعه، ص ۷۴۳.

۲- زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۳۱۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۹ باب ۶۰ از ابواب قصاص نفس، ح ۱ ص ۱۲۴.

۴- محمّد ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۳۳۶.

«ابن ادریس معتقد است امام مانند دیگر اولیای دم حق عفو از قصاص و دیه را دارد، بلکه او به این کار شایسته تر است. اگرچه دیدگاه ایشان پسندیده تر است، ولی چون در این مورد روایت صحیح وجود دارد و معارضی ندارد و فقها نیز به آن عمل کرده اند، ازاین رو، عمل به روایت متعین است».(۱)

محقق اردبیلی از کسانی است که گرایش به جواز عفو دارند. وی می گوید: «وجه اینکه غیر امام به عنوان ولی، حق عفو دارد، ولی امام حق عفو ندارد، روشن نیست».(۲)

فاضل آبی رحمه الله ادّله ابن ادریس را مورد نقد قرار داده و می گوید: «ادله ابن ادریس از پایه متزلزل است.(۳)

همچنین صاحب جواهر می گوید: «رأی ابن ادریس مثل اجتهاد در مقابل نص است».(۴)

در زمینه موضوع مورد بحث، از سوی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه سؤالی تنظیم شده و از مراجع عظام معاصر «دامت برکاتهم» استفتا شده است. عین سؤال و پاسخ های بعضی از ایشان را در زیر می آوریم:

س: در موارد قتل عمد که نوبت ولایت به حاکم می رسد، بفرمایید آیا ولی امر همانند اولیای دم، علاوه بر درخواست قصاص یا اخذ دیه، حق عفو نیز دارد؟

پاسخ آیات عظام:

۱- زین الدین بن علی شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۳۱۳.

۲- مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۱، ص ۵۰۸.

۳- جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۴۴؛ سید محمّد آل بحرالعلوم، بلغه الفقیه، ج ۴، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام ق، ص ۲۵۶.

۴- جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۴۴؛ سید محمّد آل بحرالعلوم، بلغه الفقیه، ج ۴، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام، ۱۴۰۳ ق، ص ۲۵۶.

۱. سید علی خامنه ای: حق عفو از قصاص در فرض مذکور برای ولی امر مسلمین ثابت است.

۲. محمّد تقی بهجت: با فرض تفویض امر به وی اختیار دارد.

۳. سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: بر فرض صلاحدید می تواند عفو کند.

۴. محمّد فاضل لنکرانی: خیر، حق عفو ندارد.

۵. لطف اللّه صافی گلپایگانی: در فرض سؤال حاکم شرع حق قصاص و یا اخذ دیه دارد و حق عفو دیه مقتول ندارد.

۶. حسین نوری همدانی: در فرض سؤال بنابر احتیاط قاتل را عفو ننماید.

۷. ناصر مکارم شیرازی: ولی امر حق عفو ندارد، بلکه باید قصاص کند یا دیه بگیرد (هر کدام مصلحت مسلمین باشد).(۱)

در این پاسخ ها اختلاف نظر یاد شده مشهود است، ولی قانون مجازات اسلامی بر اساس دیدگاه مشهور (عدم جواز عفو رایگان) تدوین شده و به مصلحت مسلمین نیز نزدیک تر است.

۲. دیات

اشاره

۲. دیات

زیر فصل ها

الف) مفهوم و ماهیت دیه

ب) عفو محکوم توسط ولی امر در دیات

الف) مفهوم و ماهیت دیه

تعریف

دیه از نظر لغوی به معنای اداکردن و پرداختن است و در اصطلاح، مالی است که شخص بر اثر جنایت بر نفس یا اعضا باید به مجنی علیه یا ولی دم بپردازد.

هر چند قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۵ مقرر می دارد: «دیه، مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است»، ولی فقها دیه را در اعم از مقدر و غیر مقدر به کار برده اند. امام خمینی رحمه الله در تعریف دیه می گوید: «دیه مالی است

که به سبب جنایت بر نفس یا عضو واجب می شود و فرقی نمی کند که از طرف شارع، میزان آن معین شده باشد یا معین نشده باشد».(۲)

البته تعریف قانون گذار در ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی از دیه، با تعریف فقهی آن مطابقت دارد. در این ماده آمده است: «دیه مالی است که به

ص: ۱۸۲

۱- مجموعه آرای فقهی ـ قضایی، صص ۱۲۷ و ۱۲۸.

۲- موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۸۱.

سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده می شود». بنابراین، ممکن است مراد از «تعیین از طرف شارع» در ماده ۱۵ به معنی اصل ثبوت مال در قبال جنایت باشد، نه تعیین مقدار آن. البته باید توجه داشت که گاهی نیز دیه فقط بر آنچه مقدار آن از طرف شارع معین شده است، اطلاق می شود و از غیر مقدر به عنوان ارش یا حکومت یاد می شود.(1)

در اینجا، مراد از دیه، هم مقدر و هم غیر مقدر است که شامل ارش نیز می شود.

حق الناس بودن دیه

جنایت چه عمدی باشد و چه غیر عمدی، دیه به مجنی علیه یا اولیای دم پرداخت می شود؛ زیرا آسیب ناشی از جرم و جنایت، به طور مستقیم به ایشان وارد می شود. قرآن کریم می فرماید:

وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ إِلّا أَنْ يَصَّدَّقُوا (نساء: ۹۳)

هر کسی مؤمنی را از روی خطا به قتل برساند، باید بنده مؤمنی را آزاد کند و خون بهای مقتول را به کسان او بپردازد؛ مگر در صورتی که اولیای دم خون بها را ببخشند.

بنابراین، چه ماهیت دیه مجازات باشد یا خسارت مالی، کسی در حق الناس

۱- همان.

بودن آن تردید نمی کند و مطالبه دیه یا بخشیدن آن، تنها در اختیار صاحبان حق است و با بودن ایشان، امام حق دخالت یا عفو از دیه را ندارد.

ولی همانند آنچه در قصاص گذشت، گاهی مقتول ورثه ای ندارد یا شناخته نشده و یا در دسترس نیست یا اگر ورثه دارد، به دلیل صغر یا جنون اهلیت استیفا ندارد و ولی قهری نیز وجود ندارد، در این گونه موارد نوبت ولایت به ولی امر می رسد. بنابراین، بحث از امکان عفو ولی امر در دیات مطرح می شود.

ب) عفو محکوم توسط ولی امر در دیات

اشاره

بی تردید مجنی علیه یا ورثه او نه تنها در اسلام حق بخشیدن دیه را دارند، بلکه به چنین رفتاری ترغیب شده اند، ولی آیا در مواردی که نوبت ولایت به ولی امر مسلمین می رسد، او نیز همانند دیگر اولیا، حق گذشت دارد؟ این مسئله را در دو صورت بودن ولی دم خاص و نبودن آن، جداگانه بررسی می کنیم.

یک _ در صورت وجود ولی دم خاص

در مواردی که مجنی علیه صغیر یا مجنون است و اهلیت استیفا ندارد، اگر ولی قهری یا وصی منتخب از جانب ایشان نیز حاضر نباشد، نوبت ولایت به ولی امر می رسد و در صورتی که ورثه مقتول، صغیر یا مجنون باشند و ولی قهری نداشته باشند نیز چنین است.

در این گونه موارد ولایت ولی امر، در طول ولایت ولی قهری و به عنوان جانشین مطرح است. بنابراین، ولایتش فراتر از ولایت ولی قهری نخواهد بود و پیش تر گفته شد بر ولی ایشان رعایت غبطه و مصلحت، لازم است و حق اعمال ولایت به ضرر ایشان ندارد و چون عفو از دیه، بیشتر به ضرر صغار و مجانین است، ازاین رو، ولی (ولی قهری یا ولی امر به عنوان ولی عام) حق عفو از دیه را ندارد.

دو _ در صورت نبود ولی دم خاص

اشاره

قانون گذار در ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی به ذکر مواردی پرداخته است که

ولی امر مسلمین از آن رو که حاکم و امام جامعه است، به عنوان ولی عام، ولی دم به شمار می آید. این موارد عبارتند از:

۱. مجنی علیه ولی نداشته باشد؛

۲. ولی دم شناخته نشود؛

۳. ولی دم معلوم و شناخته شده است، ولی در دسترس نباشد.

البته در فقه دو مورد دیگر نیز مطرح شـده است: یک مورد هنگامی است که مقتول ورثه ای جز خود قاتل ندارد و به این دلیل که قتـل مـانع ارث است، امـام به عنـوان ولی مطرح می شود و مورد دیگر هنگـامی است که مقتول، مسـلمان است، ولی وارث مسـلمان ندارد. در مورد اخیر امام جامعه موظف است اسـلام را به ورثه مقتول عرضه کند. هر یک از ایشان اسلام بیاورد، ولی دم مقتول است، ولی اگر هیـچ یک اسـلام را نپذیرنـد، به این دلیل که کفر از موانع ارث است، مقتول «بلاوارث» خواهد بود و چون امام «وارث من لا وارث له» است، ولی دم خواهد شد.

در صـحیحه ابی ولاد آمده است: «از امام صادق علیه السـلام درباره مرد مسـلمانی پرسیدم که مسلمان دیگری را کشته است و مقتول ولی دم مسلمان ندارد و خویشانی از اهل ذمه دارد. امام فرمود: «بر امام لازم است که اسلام را به ایشان عرضه کند. پس هر یک از ایشان اسـلام آورد، او ولی مقتول است و قاتل به او سپرده می شود تا اگر خواست قصاص کند و اگر مایل بود عفو کنـد و یا دیه بگیرد، پس اگر هیـچ یک از ایشان اسـلام نیاورد، امام ولی اوست... .»(۱) حال بایـد دید امام به عنوان ولی، حق عفو دارد یا خیر.

بررسی قانونی

پاسخ قانونی به این سؤال که آیا در چنین مواردی ولی امر همانند دیگر اولیای

ص: ۱۸۵

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۹، باب ۶۰ از ابواب قصاص نفس، ح ۱، ص ۱۲۴.

دم، حق عفو از دیه را دارد یـا نه، منفی است؛ زیرا قانون گـذار در ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسـلامی مسئله را مطرح می کند و مقرر می دارد: «... رئیس قوه قضـاییه با استیـذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادسـتان های مربوطه نسـبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقـدام می نمایـد». بر اساس این ماده، اختیار عفو از دیه داده نشـده است. ماده ۲۴ قانون یاد شـده نیز عفو ولی امر را با قیـد «در حـدود موازین اسـلامی» آورده است. بنابراین، باید دید بر اساس موازین اسـلامی، ولی امر اجازه عفو دارد یا خیر.

بررسی فقهی

اشاره

در بحث عفو از قصاص گفتیم در مواردی که مقتول ولی ندارد و نوبت ولایت به ولی امر می رسد، چنان چه جنایت عمدی و موجب قصاص باشد، فقهای امامیه اتفاق دارند بر اینکه امام با گرفتن دیه می تواند از استیفا قصاص چشم پوشـی کند و فقهای اهل سنت نیز جز معدودی از ایشان، این قول را اختیار کرده اند. اما در مورد عفو محکوم به دیه دو دیدگاه وجود دارد.

۱. نظریه جواز عفو

از میان فقهای امامیه، ابن ادریس حلی این قول را برگزیده است و عده ای دیگر نیز به آن تمایل نشان داده اند. در میان فقهای عامه نیز معدودی از فقهای حنبلی قائل به جواز عفو شده اند.

از ادله ای که هواداران این نظریه ارائه کرده اند، امور زیر است:

۱. امـام در چنین مواردی ولی دم است و می توانـد هماننـد دیگر اولیای دم عفو کنـد،(۱) بلکه امام، ولی اولیاست و نسـبت به ایشان از اولویت بر خوردار است، پس چگونه در چنین موردی نتواند مثل دیگر اولیا عفو کند.(۲)

۱- نک: العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی، ص ۲۵۶.

۲- نک: تحریر الاحکام، ص ۳۳۶؛ سید محمّد حسینی شیرازی، الفقه، کتاب الارث، ص ۸۹.

۲. امام «وارث من لا وارث له» است و دیه نیز حکم ارث را دارد. بنابراین، وارث دیه، شخص امام و ولی امر است. با این بیان، نمی توان اختیار عفو را از ایشان گرفت؛ زیرا هر کس بر مال خویش تسلط دارد و می تواند آن را به دیگران ببخشد و روایاتی که بر پایه آنها دیه مقتول متعلق به بیت المال مسلمین است، ازروی تقّیه صادر شده اند.(۱)

۲. نظریه عدم جواز عفو

در مواردی که مقتول ولی ندارد یا موانع ارث مانع وراثت است و نوبت ولایت به ولی امر می رسد، بر اساس نظریه مشهور میان امامیه و اهل سنت، ولی امر حق عفو ندارد.(۲)

امام خمینی رحمه الله می فرماید: «کسی که ولی ندارد، در این زمان حاکم ولی اوست، پس اگر به صورت خطا یا شبه عمد کشته گردد، حاکم حق استیفا دارد، ولی آیا حق عفو نیز دارد؟ دو وجه هست و احتیاط در عدم جواز عفو است».(۳)

صاحب کشف الرموز با بیان حکم عدم جواز عفو می نویسد: «و هو مذهب الاصحاب».(۴)

شهید ثانی می نویسد: «نظریه جایز نبودن عفو از قصاص و دیه از سوی امام

۱- تحریر الاحکام، ص ۳۳۶.

۲- نک: المقنعه، ص ۷۴۳؛ شیخ طوسی، النهایه، ص ۶۷۲؛ قاضی ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۱۶۲؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۱؛ فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۴۲۹؛ جمال الدین احمد بن محمّد بن فهد حلی، المذهب البارع، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ص ۳۶۷ و... . برای فقه اهل سنت نک: محیی الدین بن شرف نووی، المجموع فی شرح المهذب، ج ۱۸، بی جا، دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع، بی تا، صص ۴۷۳ و ۴۷۴؛ ابوبکر بن مسعود کاسانی، بدائع الصنایع، ج ۷، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا، ص ۲۴۵.

۳- موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۲۵.

۴- فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۴۲۹.

نظریه مشهور نزد امامیه، بلکه نزدیک به اجماع است».(۱)

بیان صاحب جواهر نیز شبیه به همین مضمون است.(۲)

فقهای عامه، دیه مقتول را در چنین مواردی از آن بیت المال مسلمین می دانند که ولی امر متولی آن است و چون عفو از دیه به ضرر عموم مسلمین است، عفو ولی امر را جایز نمی دانند. یکی از نویسندگان عرب می نویسد: «و لیس له العفو لانّ فیه ضرر العامه».(۳)

در میان فقهای امامیه دو دیدگاه در این مسئله مطرح است. برخی دیه را مربوط به بیت المال مسلمین می دانند و برخی دیگر بر این باورند که دیه مال شخصی امام می شود. ولی با این حال هر دو دسته ــ جز ابن ادریس ــ عفو امام را جایز نمی دانند و دلیل آن وجود روایات صحیحی است که در آنها به عدم جواز عفو از سوی امام تصریح شده است.

مهم ترین این روایات، صحیحه ابی ولاد است. در این روایت آمده است:

امام فرمود: دیه حق همه مسلمان هاست و بر امام است که بکشد یا دیه بگیرد و حق عفو ندارد.(۴)

سند این روایت صحیح است و دلالت آن بر عدم جواز عفو از دیه روشن و بی نیاز از بحث است. روایت دیگری نیز از ابی ولاد نقل شده است که در آن آمده است: «امام صادق علیه السلام درباره مردی که کشته شده و ولی دمی غیر از امام ندارد،

۱- شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۲، ص ۳۹۹.
۲- جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۳۵۵.
۳- احمد فتحی بهنسی، القصاص فی الفقه الاسلامی، چاپ پنجم، قاهره، دارالشروق، ۱۴۰۹ ق، ص ۱۵۸.
۴- وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۱۲۴.

فرمود: «امام حق عفو ندارد و می تواند قصاص کند یا دیه بگیرد و در بیت المال مسلمین قرار دهد؛ زیرا جنایت مقتول به عهده امام است و همین طور دیه او نیز برای امام مسلمین است».(۱)

سند این روایت نیز معتبر است و دلالت آن بر عدم جواز، صریح و روشن است. ازاین رو، بعضی از فقها هر چند ابتدا نظریه جواز عفو را به دلیل عموم ولایت امام یا غیر آن پذیرفته اند، به خاطر وجود این دو روایت رأی به جواز داده اند و تنها ابن ادریس با حمل این روایات بر تقیّه جزم به جواز عفو پیدا کرده است، ولی به ایشان اشکال گرفته شده است که در صورت نبودن روایت معارض حمل بر تقیّه وجهی ندارد و استدلال ایشان بر جواز عفو، مانند اجتهاد در برابر نص است که درباره آن در مبحث قصاص بحث شد.

فصل سوم: تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی

اشاره

فصل سوم: تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی

زیر فصل ها

۱. ماهیت، انواع و اقسام تعزیر

۲. عفو محکومان توسط ولی امر

۳. اقدامات تأمینی و تربیتی

۱. ماهیت، انواع و اقسام تعزیر

اشاره

۱. ماهیت، انواع و اقسام تعزیر

زیر فصل ها

الف) مفهوم و ماهیت تعزیر

ب) انواع تعزیر

ج) اقسام تعزیر

الف) مفهوم و ماهیت تعزیر

تعریف

تعزیر در لغت از ریشه «عزر» به معنای «منع کردن و بازداشتن»،(۲) «سرزنش کردن»،(۳) «تعظیم و احترام»،(۴) «یاری کردن»(۵) و «تأدیب»(۶) است.

ص: ۱۸۹

۱- همان.

۲- ابن اثیر، النهایه، ج ۳، ص ۲۲۸؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۴، صص ۵۶۱ و ۵۶۲.

۳- ابن منظور، همان؛ فیروزآبادی، القاموس المحیط، ص ۲۷۸.

۴- جوهری، صحاح اللغه، ج ۲، ص ۷۴۴.

۵- مفردات، ص ۳۴۵.

۶- ابن منظور، همان؛ جوهری، همان.

ابن اثیر می گوید: «ریشه اصلی تعزیر، همان منع و رد است و نصرت هم به این معناست که شما دشمن را از شخص رد می کنی و مانع اذیت شخص توسط دشمن می شوی. به تأدیب، تعزیر می گویند؛ چون جانی را از تکرار گناه منع می کند».(۱)

راغب اصفهانی می نویسد: «تعزیر به مفهوم یاری کردن همراه با احترام است... و نیز تعزیر تنبیهی سبک تر از حد است که این معنا به همان معنای اول باز می گردد؛ زیرا هدف از اجرای این نوع تنبیه، تأدیب است که نوعی یاری به شمار می آید».(۲)

وی سپس اضافه می کند که یاری بر دو گونه است: گاه شخص را از زیان دیگران حفظ می کند و گاه شخص را از زیان رساندن به دیگران حفظ می کند. چنان چه در حدیث نبوی آمده است: برادرت را ـ خواه مظلوم باشد یا ظالم ـ یاری کن. سؤال شد: چگونه در حالی که ستمگر است یاری کنم؟ فرمود: او را از ستم کردن بازدار.(۳)

با این بیان می توان گفت تعزیرات که هدف اساسی از آنها، تأدیب مرتکب و پاک شدن جامعه از آلودگی هاست، از رحمت الهی سرچشمه می گیرد و به معنای تعذیب نیست.

فقها در مفهوم تعزیر می گویند: ارتکاب هر معصیتی که حد شرعی نداشته باشد،

ص: ۱۹۰

۱- ابن اثیر، همان.

۲- مفردات، ص ۳۴۵.

۳- همان.

مستوجب تعزیر است.(۱) یا می نویسند: عقوبتی است که در شرع مقدار آن تعیین نشده،(۲) بلکه به حاکم واگذار شده است.

تفاوت تعزیر با دیگر مجازات ها

پیش از این مجازات هایی را که در نظام قضایی اسلام و نظام جمهوری اسلامی، در رابطه با مرتکبان جرایم اعمال می شود، به چهار قسم تقسیم کردیم که عبارت بودند از: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات. فقها در کتاب های فقهی، معمولاً تعزیرات را همراه یا در ادامه حدود می آورند. کمتر دیده شده است فقیهی برای هر یک از حدود و تعزیرات باب مستقلی قرار دهد، بلکه آنها را با هم و مقابل قصاص و دیات می آورند. علت این امر شاید این باشد که قصاص و دیات جنبه شخصی و خصوصی دارند و بیشتر برای جبران صدمه و زیان وارد شده به مجنی علیه، اعمال می شوند؛ در حالی که مجازات های حدی و تعزیری، بیشتر در راستای نظم عمومی و سلامت جامعه وضع شده اند و جنبه عمومی دارند. ازاین رو، در هیچ مورد مجازات حدی و تعزیری مماثلت با جرم ارتکابی ندارد و نمی تواند از سنخ جرم باشد؛ هر چند رعایت تناسب میان جرم و مجازات، به ویژه در تعزیرات مورد توجه و تأکید است، رعایت تناسب با مماثلت متفاوت است.

میان مجازات حدی و تعزیری نیز تفاوت هایی هست که بعضی از فقها تا ده مورد شمرده اند. شاید بتوان مهم ترین تفاوت حدود و تعزیرات را در تقدیر و عدم تقدیر دانست. اولی از نظر کمیت و کیفیت معین و مقدر است، برخلاف دومی که نوع مجازات و همچنین کمیت و کیفیت آن معین نیست و به اختیار حاکم قرار داده

۱- نک: شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۶۹.

۲- نک: زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۲۳؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۷.

شده است.

ب) انواع تعزیر

اشاره

ب) انواع تعزیر

زیر فصل ها

یک ـ منحصر نبودن تعزیر در زدن

دو ـ مقصود از حاکم که اختیار تعیین تعزیر را دارد

یک ـ منحصر نبودن تعزیر در زدن

آیا تعزیر منحصر در زدن است، چنان که در بسیاری از روایات و کلمات فقها این گونه تعبیر شده است و یا شامل مجازات های دیگر هم می شود؟

فقها در این زمینه اختلاف نظر دارند؛ عده ای با استناد به برخی متون فقهی و روایی تصریح کرده اند که تعزیر تنها به وسیله زدن انجام می شود(۱) و دیگر انواع تعزیرات جایز نیست؛ مگر در مواردی که در روایات تصریح به آن شده باشد، مانند حبس که در برخی موارد مشخص در روایات بیان شده است.(۲) در مقابل، برخی دیگر از فقها تصریح کرده اند که تعزیر اختصاص به زدن ندارد؛ زیرا تعزیر برای تنبیه و تأدیب است و اختیار آن به دست حاکم است و او هرگونه مصلحت دانست و مفید تشخیص داد عمل می کند؛(۳) خواه با توبیخ و سرزنش باشد یا تهدید، حبس، جریمه نقدی و غیره. ایشان معتقدند مفهوم لغوی تعزیر، همان تأدیب یا منع کردن است و «زدن» مصداق بارز تعزیر است و عنوان آن در روایات و کلمات فقها نیز ازاین رو بوده که تأثیر بیشتری داشته و یا به دلیل این بوده که نسبت به مجازات های دیگر مانند حبس و جزای نقدی آسان تر است.

از سوی دیگر، تعزیر به حسب مراتب گناه و مرتکب آن، مراتب دارد و چه بسا ممکن است تنها با تذکر انجام پذیرد، چنان چه از امیرالمؤمنین علی علیه السلام نقل

۱- لطف اللّه صافی گلپایگانی، التعزیر، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۱، ص ۴۰.

۲- همان، صص ۴۹ _ ۵۲.

۳- سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ص ۷۱؛ نیز محمّد هادی معرفت، «بحثی در تعزیرات»، کانون وکلا، شماره ۱۴۶ و ۱۴۷، بهار و تابستان ۱۳۶۸، صص ۳۳ _ ۷۲.

شده است که فرمود: چه بسیار گناهانی هستند که میزان مجازات آنها به همین اندازه است که به گناهکار تذکر داده شود.(۱)

همان حضرت در بیان دیگری می فرمایـد: چه بسا جرمی که اقرار به آن، شـخص را از پوزش خواسـتن از آن گناه بی نیاز می کند.(۲)

در این روایت حتی نوبت به تذکر هم نمی رسد، تنها اعتراف کافی است. ایشان درباره کسی که نبش قبر می کرد، دستور داد تا او را زیر دست و پا لگد مال کنند.(۳)

از مجموع روایـات و سـیره عملی حضـرت برمی آیـد که تعزیر، منحصـر در زدن نیست و حـاکم در هر مـورد منـاسب ترین و مؤثرترین شـیوه را انتخـاب می کنـد و آنچه در کلام شارع یا عمل او در موارد مختلف آمـده، عنوان مثال دارد؛ نه اینکه تعزیر محدود به آن باشد.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۱۶ مقرر می دارد: «تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شـرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شـلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد».

و در ماده ۴۳ همان قانون، موعظه نیز به عنوان تعزیر شـناخته شده است. همچنین در ماده ۲ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجـازات فروشـندگان لبـاس هایی که اسـتفاده از آنها در ملاء عام خلاف شـرع است و یا عفت عمومی را جریحه دار می کند (مصوب اسـفند مـاه ۱۳۶۵) آمـده اسـت: «مجـازات تعزیری تولیدکننـدگان داخلی و وارد کننـدگان و فروشــندگان و اسـتفاده کنندگان البسه و

ص: ۱۹۳

۱- عبدالواحد آمدی، غررالحکم و دررالکلم، مترجم: محمّد علی انصاری، ج ۱، قم، دارالکتاب، بی تا، ص ۴۱۷.

۲- همان.

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۸، باب ۴۰ از ابواب حد زنا، ح ۲، ص ۱۴۵.

نشان های مذکور در ماده یک به شرح زیر خواهد بود:

۱. تذکر و ارشاد؛

۲. توبیخ و سرزنش؛

۳. تهدید؛

۴. تعطیل محل کسب به مدت سه ماه تا شش ماه...؛

۵. لغو پروانه کسب...».(۱)

بنابراین، معلوم می شود در حقوق موضوعه نیز تنوع تعزیر و عدم انحصار آن در زدن پذیرفته شده است و از کمترین حد آن که تذکر و ارشاد است، شروع شده و تا مجازات های سخت تر و شدیدتر ادامه می یابد.

دو _ مقصود از حاکم که اختیار تعیین تعزیر را دارد

با توسعه ای که در اعمال مجازات های تعزیری بیان شد، سپردن آن به دست حاکم به معنای قاضی، به ویژه در شرایطی مانند جامعه امروز ما که بیشتر قضات شرایط شرعی قضاوت را ندارند، کاری دور از احتیاط است، بلکه از روایات و کلمات بسیاری از فقها استنباط می شود که اختیار تعیین تعزیر از آن امام و ولی امر است. برای نمونه، در روایت صحیحه سماعه که در آن از مجازات «شهود زور» سؤال شده است، امام در پاسخ فرمودند: «یجلدون حدا لیس له وقت و ذلک الی الامام.»(۲) همچنین در صحیحه حماد که در آن از میزان تازیانه در تعزیر سؤال شده است، امام فرمود: «حاکم و فرمانروا با توجه به گناه شخص و توانایی جسمانی او، اندازه تعزیر را مشخص می کند».(۳)

۱- مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی، تدوین فرج اللّه قربانی، چاپ نهم، تهران، انتشارات دانشور، ۱۳۷۶، ص ۱۰۴۰.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۹، باب ۱۱ از ابواب بقیه الحدود و التعزیرات، ح ۱، ص ۳۷۶.

۳- همان، باب ۱۰، ح ۳، ص ۳۷۵.

شیخ مفید رحمه الله می نویسد: «کسی که به مسلمانان نسبت ناروایی غیر از زنا و لواط بدهد مثل نسبت دادن سرقت، خیانت، شرب خمر و نظایر آن، موجب حد قذف نیست، لیکن موجب تعزیر است به میزانی که حکمران تعیین می کند».(۱)

همچنین در جای دیگر فرموده: «هر سخنی که موجب اذیت مسلمانان گردد و در حد قذف به زنا و لواط نباشد موجب تعزیر است به میزانی که حاکم اسلامی مصلحت بداند».(۲)

محقق حلی رحمه الله نیز می نویسد: «و تقدیره الی الامام».(۳)

علامه حلی، ابن سعید حلی و صاحب جواهر نیز تعبیراتی مشابه آنچه گذشت دارند.(۴)

ممکن است گفته شود مقصود از «امام» در سخن فقها، فرد شاخص مقام قضاوت است که به عنوان روشن ترین مصداق مطرح شده است؛ نه آنکه مطلب از ویژگی های مقام امام و ولی امر باشد، ولی باید توجه کرد که در نظام اسلامی، مسئولیت قضاوت، شأن ولی امر است و دیگران تنها در صورت اذن از سوی او حق قضاوت دارند. ضمن اینکه در اذن قضاوت نیز ولی امر، برای هماهنگی بیشتر و

۱- المقنعه، ص ۱۲۷.

۲- همان. ابن ادریس نیز عبارتی نزدیک به عبارت شیخ مفید دارد، رجوع کنید: السرائر، ج ۳، ص ۴۶۸.

۳- نک: جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۴- نک: علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۹، صص ۷۶۱ _ ۷۷۰؛ ابن سعید حلّی، الجامع للشرایع، ص ۵۶۸؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۳۸؛ سید محمود هاشمی می نویسد: «ثمّ انّ حق العفو کاصل تقدیر التعزیر و اجراء الحدود کل ذلک الی الحاکم بمعنی الولی لا ـ القاضی... الاّ ـ اذا فوّض الیه ذلک من قبل ولی الامر، زائدا علی حیثیه القضاء» مقالاتٌ فقهیّه، بیروت، الغدیر، ۱۴۱۷ ه . ق، ص ۲۷۸.

جلوگیری از اختلاف فاحش آرای محاکم، می تواند محدودیت هایی را اعمال کند و مجازات های تعزیری را برای هر جرمی میان حداقل و حداکثر قرار دهد که قضات مأذون تنها در آن محدوده حق قضاوت و صدور رأی دارند. به این نکته نیز باید توجه کرد که لازم نیست خود ولی امر متکفل وضع مقررات و قوانین و تعیین نوع و میزان مجازات ها باشد، بلکه می تواند ترتیب خاص و تشکیلات ویژه ای را برای این امر تعیین و به آنان تفویض اختیار کند؛ همان گونه که در جمهوری اسلامی ایران بر مبنای قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی عهده دار وظایف قانون گذاری است و محدوده مجازات ها از آن طریق تعیین می شود.

ج) اقسام تعزیر

اشاره

ج) اقسام تعزیر

مجازات های تعزیری از جنبه های مختلف قابل تقسیم است. بعضی از تقسیمات تعزیر به شرح زیر است:

۱. تعزیرات شرعی و مجازات های بازدارنده؛

۲. حق اللّه ، حق الناس و حق حاکمیت؛

۳. مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی.

یک ــ تقسیم تعزیر به تعزیرات شرعی و مجازات های بازدارنده

اشاره

جرایمی که موجب تعزیر می شوند، دو دسته اند:

۱. جرایمی که همواره در جامعه جرم شناخته می شوند و در زمان شارع هم جرم بوده اند و برای آنها مجازاتی به صورت مشخص تعیین نشده است؛ مانند اعمال منافی عفت که به حد زنا نرسد یا سرقت هایی که دارای شرایط اجرای حد نباشد.

۲. اعمالی که بر حسب زمان و مکان از سوی حکومت اسلامی ممنوع اعلام می شود یا تکالیف و الزاماتی که حکومت بر افراد اعمال می کند و ضمانت اجرای تخلف از الزامات حکومت یا ممنوعیت هایی که برقرار کرده، مجازات تعزیری است

ص: ۱۹۶

که هم اکنون این نوع مجازات ها را «مجازات های بازدارنده»(۱) می نامند. در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی آمده است: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع، در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می گردد؛ از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن».

قسیم قرار دادن مجازات بازدارنده با تعزیر به نظر صحیح نمی آید. آنچه در تعریف مجازات بازدارنده گفته شده است، در واقع بیان مصادیقی از تعزیر است.(۲)

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵/۱۱/۷۲۵۹۰ مجازات بازدارنده را به مجازات تتمیمی تفسیر می کند و مقرر می دارد: «مجازات های بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم تیر ماه ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبّه مرتکب کافی نباشد که در این صورت دادگاه می تواند بر طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات بازدارنده را هم به عنوان تتمیم مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین

۱- این اصطلاح که برای اولین بار در ماده یک قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ مصوب ۲۰/۸/۱۳۶۸ و پس از آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به عنوان قسم پنجم از مجازات ها به کار گرفته شد، از بیان حضرت امام خمینی رحمه الله در پاسخ به سؤالی از رئیس شورای عالی قضایی اخذ شده است که در آن، امام اصطلاح مجازات بازدارنده را برای تعزیراتی که در شرع معین نشده و منصوص نیستند به کار بردند و در واقع رهنمود دادند که در این گونه موارد حکومت می تواند با وضع قانون، مجازات های مختلف را تعیین کند و هدفشان این نبوده که در مقابل مجازات تعزیری قسم جدیدی از مجازات اختراع کنند. نک: حسین مهرپور، دیدگاه های جدید در مسائل حقوقی، چاپ دوم، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۴، ص ۱۰۰.

۲- همان. و نیز رجوع کنید: سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، پیشین، ص ۷۶.

حداکثر مجازات تعزیری مانع مجازات بازدارنده نمی باشد».(۱)

این رأی از چند نظر جای تأمل دارد. ذکر مجازات بازدارنده در کنار چهار مجازات دیگر در قانون، نشان می دهد منظور قانون گذار، پایه گذاری نوع جدیدی از مجازات اصلی بوده است نه بیان مجازات تتمیمی. افزون بر آن، در خود ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است: «دادگاه می تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم شده است، به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید». این امر، نشان می دهد مجازات بازدارنده می تواند به طور مستقیم مورد حکم واقع شود و افزون بر آن، مجازات تتمیمی به آن اضافه شود.

اختیار ولی امر در اعمال محدودیت ها و وضع مجازات های بازدارنده

پیش تر گفتیم که ولی امر اختیار تعیین مقدار تعزیر را با توجه به وضعیت اجتماعی و شرایط جرم و مجرم دارد و این وظیفه، برای تعیین حداقل و حداکثر مجازات در جرایم مختلف، براساس قانون اساسی به قوه مقننه تفویض شده است، ولی آیا ولی امر بر آنچه حکم اولی آن در شریعت حرمت نیست و مجازاتی ندارد نیز حق اعمال محدودیت و وضع مجازات های بازدارنده دارد یا خیر؟

مستفاد از سخنان علمای اسلام جواز چنین امری است. در این زمینه، به سخن چند تن از ایشان بسنده می کنیم:

علامه طباطبایی رحمه الله: «هر گونه مقررات جدیدی که در پیشرفت زندگی اجتماعی مفید باشد و به صلاح اسلام و مسلمین تمام شود مربوط به اختیارات والی

۱- مجموعه آرای وحدت رویه قضایی ۱۳۲۸ _ ۱۳۷۵، تدوین: هوشنگ ناصرزاده، چاپ سوم، نشر دیدار، تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۰۱.

است و هیـچ گونه ممنوعیـتی در وضع و اجرای آن نیست».(۱) ایشان در بخشـی دیگر می افزایـد: «اعتبار احکام حکومتی تابع مصلحتی است که آن را ایجاب کرده و به وجود آورده است و به محض از میان رفتن مصلحت از میان می رود».(۲)

شهیـد محمّـد باقر صـدر رحمه الله: «دولت اسـلامی از یک سو مجری احکام ثابت تشـریعی است و از سوی دیگر، وضع کننده مقرراتی است که بنا به ضرورت اجتماعی و طبق شرایط روز باید تدوین و اجرا شود».(۳)

ایشان در بخشـی دیگر می نویسد: «در هر مورد که حرمت و یا وجوبش صـریحا اعلام نشده باشد، حاکم اسـلامی می تواند به عنـوان دسـتور ثـانوی ممنـوع و یـا واجب اعلاـم کنـد. ازاین رو، هرگـاه امور مبـاحی را ممنوع اعلاـم کنـد، حرام می شود و یا اجرایش را توصیه کند واجب می شود...».(۴)

عبـدالقادر عوده: «ولی امر حق دارد انجـام اعمـال معینی را ممنوع یا واجب کنـد و مخالفت با آن را مورد کیفر قرار دهـد، اگر ولی امر حق مجازات داشته باشد، می تواند برای یک جرم یک یا بیشتر از یک مجازات قرار دهد و حداقل و حداکثر مجازات را تعیین کند. اعمال این حق از سوی ولی امر مشروط به این است که نخست: مخالف با نصوص شریعت یا اصول کلی و روح قانون گذاری آن نباشد و دوم: هدف از ممنوع کردن، واجب ساختن و کیفر دادن، تحقق مصلحت عمومی یا دفع زیان یا

۱- سید محمّدحسین طباطبایی، بررسی های اسلامی، ج ۲، قم، انتشارات هجرت، بی تا، ص ۴۳.

۲- همان.

۳- سید محمّدباقر صدر، اقتصاد ما ۱ و ۲، مترجم: محمّد کاظم موسوی، ج ۲، بی نا، بی تا، ص ۳۴۳.

۴- همان، ص ۳۴۸.

مفسده ای از جامعه باشد. بنابراین، هرگاه ولی امر در حدود حق خود عمل کند، عمل او صحیح است و اگر از حدود آن خارج شود، نسبت به آنچه از حدود حق خود خارج شده باطل است و نسبت به بقیه، صحیح می باشد».(۱)

در این رابطه در تاریخ ۱۶/۱۱/۱۳۶۴ توسط رئیس شورای عالی قضایی از محضر امام خمینی رحمه الله استفتایی شده است که عین پرسش و پاسخ را نقل می کنیم:

«سؤال ــ برای اداره امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می شود مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کلی احکام سلطانیه و برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند، برای متخلفین مجازات هایی در قانون تعیین می کنند. آیا این مجازات ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر آنها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آنها عمل کرد؟

بسمه تعالی، در احکام سلطانیه که خارج از تعزیرات شرعیه در حکم اولی است، متخلفین را به مجازات های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می توانند مجازات کنند».(۲)

دو ــ تقسیم تعزیر به حق اللّه ، حق الناس و حق حاکمیت

گفته شد تعزیر، گاهی تعزیر شرعی است و گاه مجازات بازدارنده. فقها، مجازات ها و از جمله تعزیرات شرعی را در یک تقسیم بندی کلی به حق اللّه و حق الناس تقسیم کرده اند.

مجازات های حق الناسی، مجازات هایی هستند که در آنها جنبه فردی جرم و اثر

۱- عبدالقادر عوده، حقوق جنایی اسلام با تعلیقات سید اسماعیل صدر، مترجم: اکبر غفوری، ج ۱، چاپ اول، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۳، ص ۳۴۹.
۲- دیدگاه های جدید مسائل حقوقی، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.

زیـان بخش و ناهنجـاری آن بر روی فرد یـا افراد خـاص، انگیزه وضع کیفر بوده است. مجازات های حق اللهی، مجازات هایی هسـتند که منشأ وضع آنها مخالفت با اوامر و نواهی الهی است، نه از میان بردن حقوق اشخاص؛ خواه در ارتکاب آنها حقوقی از افراد ضایع شده، خواه نشده باشد.(۱)

هرچنـد مجـازات هـای بازدارنـده به نوعی به شـارع بازمی گردنـد؛ زیرا با اذن از ناحیه اوست که ولی امر در شـرایط خاص به وضع مقررات و ضـمانت های اجرایی آن اقـدام می کند. به نظر می رسد نمی توان این مجازات ها را به طور کامل بر حق اللّه یا حق الناس منطبق دانست، بلکه جدا از آنها و نوع دیگری هسـتند. از بعضی آرای مشورتی اداره حقوقی این معنا برداشت می شود. در رأی شماره۵/۳/۶۳۷۹۷/۷ این اداره آمده است:

«بزه عـدم رعـایت مقررات راهنمایی و راننـدگی جنبه حق اللهی نـدارد. این قبیل امور راجع به حفظ نظامات مملکتی بوده و از حقوق حاکمیت محسوب می شود».(۲)

و در قسمتی از نظریه مشورتی شماره ۲/۲/۶۶۱۰۷/۷۰ آمده است:

«... جرایمی که منشأ آنها تجاوز به حقوق اشـخاص و اضرار به آنهاست، مانند صادر کردن چک بی محل، خیانت در امانت و فحاشی، از حقوق الناس و جرایمی که منشأ آنها تخلف از احکام الهی است، مانند شرب خمر، قمار، زنا و نظایر آنها از حقوق اللّه و جرایمی که منشـأ آنهـا تخلف از نظامـات مملکتی است، ماننـد راننـدگی بـدون پروانه و ارتکـاب قاچـاق و امثال آنها از حقوق عامه یا حقوق ولایی و یا احکام سلطانیه و یا هر عنوان مناسب دیگر محسوب می شود و در مورد تردید نسبت به

۱- نک: سید محمّدحسن مرعشی، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۳، ص ۲۳۵.
۲- برگرفته از، محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۱۹۵.

حق اللّه بودن یا نبودن جرمی، باید از کتب فقهی و فتاوای مشهور استفاده شود».(۱)

بنابراین، تعزیرات را می توان به حق اللّه ، حق الناس و حق حاکمیت یا حقوق ولایی تقسیم کرد.

سه _ تقسیم تعزیر به مجازات اصلی، تتمیمی (تکمیلی) و تبعی

مجازات اصلی

مجازات اصلی به کیفری اطلاق می شود که در ابتدا و بالذات برای جرمی از طرف قانون گذار معین شده است و کمترین مجازات آن جرم (نسبت به کیفر تکمیلی و تبعی) به شمار آید(۲) و اجرای آن فقط به موجب حکم قطعی دادگاه ممکن است.

گاهی قانون گذار برای جرم واحد، مجازات اصلی واحدی را پیش بینی می کند که در این صورت دادرس ناگزیر از صدور حکم محکومیت به آن خواهد بود. برای نمونه، ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هر کس علیه نظام جمهوری اسلامی ایران یا به نفع گروه ها و سازمان های مخالف نظام،به هر نحو فعالیت تبلیغی نماید، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد».

و گاهی برای یک جرم خاص مجازات های اصلی متعددی در قانون پیش بینی می شود. در این صورت، قاضی باید همه آنها را حکم کند؛(۳) مگر اینکه در خود قانون قاضی مخیر به حکم کردن همه یا بعضی از آنها باشد. مثال مورد اول، ماده ۶۱۸ قانون مجازات اسلامی است که در آن آمده است: «هر کس با هیاهو، جنجال یا

۱- همان، ص ۱۹۶.

۲- محمّد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۵۷۹.

۳- نک: محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۵۵.

حرکات غیر متعارف یا تعرض به افراد موجب اخلال نظم و آسایش و آرامش عمومی گردد یا مردم را از کسب و کار باز دارد، به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». و مثال مورد دوم ماده ۶۴۰ همان قانون است که مقرر می دارد: «اشخاص ذیل به حبس از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال و تا ۷۴ ضربه شلاق، یا به یک یا دو مجازات مذکور محکوم خواهند شد...».

مجازات تتمیمی (تکمیلی)

مجازات تتمیمی یا تکمیلی مجازاتی است که به عنوان مکمل مجازات اصلی مورد حکم قرار می گیرد و نسبت به آن جنبه فرعی دارد. این مجازات هیچ گاه به تنهایی حکم نمی شود(۱) و مانند مجازات اصلی باید در دادنامه به آن تصریح شود.(۲) ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی آن را بیان کرده است و مقرر می دارد: «دادگاه می تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است، به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده، مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید».

در ماده ۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۱) نیز مجازات های تتمیمی خاصی که بیشتر با وضع کارکنان نیروهای مسلح متناسب است، مانند اضافه کردن خدمت و یا تنزیل درجه، از سوی قانون گذار مقرر شده است. مجازات های تتمیمی نیز مانند مجازات های اصلی تابع اصل قانونی بودن مجازات هاست.

۱- در صورتی که به تنهایی مورد حکم دادرس واقع شود، عنوان مجازات اصلی را خواهد داشت.

۲- نک: ترمینولوژی حقوق، ص ۵۸۰؛ حسن سمیعی، حقوق جزا، ص ۱۳۱.

مجازات تبعی

این مجازات اثر ناشی از محکومیت جزایی است که بدون نیاز به آوردن آن در دادنامه، به تبع مجازات اصلی در حق محکوم اجرا می شود(۱) و قاضی نمی تواند در رأی خود، مجرم را از آن معاف دارد.(۲)

پی آمدهای محکومیت، بیشتر محرومیت از حقوق اجتماعی است که قانون گذار آن را به زمان محدود کرده است و پس از اجرای حکم و انقضای مدت، آثار محکومیت از میان می رود.(۳)

لازم به یادآوری است که بعضی از مجازات های تبعی در نظام کیفری اسلام وجود دارد که محدود به زمان خاصی نیست، بلکه با صرف توبه مجرم، مجازات تبعی زایل می شود(۴) و در مواردی نیز اثر آن همیشگی است.(۵)

ص: ۲۰۴

۱- نک: همان.

۲- حسن سمیعی، حقوق جزا، ص ۱۳۰.

۳- نک: قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۲ مکرر اصلاحی مصوب ۱۳۷۷.

۴- برای نمونه، می توان به محرومیت قاذف از ادای شهادت شرعی و یا محرومیت محدود مجرمی که مجازات حدی نسبت به او اعمال شده است از بعضی از مناصب اجتماعی اشاره کرد.

۵- در این مورد می توان محرومیت قاتل از ارث مقتول را در صورت عمدی بودن قتل مثال آورد.

۲. عفو محکومان توسط ولی امر

اشاره

در جواز عفو محکوم به مجازات تعزیری توسط ولی امر، چه از نظر حقوق موضوعه(۱) و چه از دیدگاه فقها، تردیدی نیست و بعضی از اهل تحقیق با صراحت ادعای اتفاق و اجماع کرده اند.(۲) ولی در قلمرو اختیار ولی امر در عفو مجازات های تعزیری، چه میان حقوق دانان و چه فقها، اختلاف نظرهایی وجود دارد. آیا اختیار عفو ولی امر در این رابطه همان گونه که از ظاهر کلام بعضی از معاصران استنباط می شود مطلق است،(۳) یا محدود است؟ و اگر محدود است، حدود آن چیست؟ آیا مانند حدود، تنها در صورت توبه پس از اقرار حق عفو دارد؟ آیا حق الناس را هم می تواند مورد عفو قرار دهد؟ آیا از این نظر، تفاوتی میان مجازات منصوص شرعی و تعزیرات حکومتی و بازدارنده وجود دارد؟ آیا افزون بر مجازات اصلی، مجازات تتمیمی یا تبعی را نیز می تواند مورد عفو قرار دهد؟

در این مبحث، طی چند گفتار، می کوشیم به سؤال های مطرح شده پاسخ مناسب بدهیم.

الف) عفو از مجازات اصلی

اشاره

امجازات تعزیری که به عنوان مجازات اصلی حکم می شود، ممکن است مجازات تعزیری شرعی یا بازدارنده باشد. هر یک را جداگانه مورد بحث قرار می دهیم.

یک ـ عفو در تعزیرات شرعی

اشاره

تعزیر شرعی در مواردی حق اللّه و در مواردی حق الناس است. هر یک از آنها

ص: ۲۰۵

۱- در بخش اول گفته شد که قدر متیقن از عفو در بند ۱۱ از اصل یک صد و دهم قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی عفو از تعزیر است که مقید به «حدود موازین اسلامی» شده است.
۲- عبدالقادر عوده می نویسد: «من المتفق علیه انّ لولی الامر حق العفو کاملاً فی جرایم التعازیر فله ان یعفو عن الجریمه و له ان یعفو عن العقوبه کلها او بعضها» التشریع الجنائی الاسلامی، ج ۱، ص ۷۷۷. و نیز ذیبانی می نویسد: «انعقد الاجماع انّ لولی الامر حق العفو فی جرایم التعازیر عن العقوبه کلها او بعضها» (الذیبانی، عبدالمجید عبدالحمید، التشریع الجنائی الاسلامی

المقارن، چاپ اول، بنغازی، الدار الجماهیریه للنشر و التوزیع و الاعلان، النوار ۱۴۲۸ میلادیه، ص ۲۱۸).

۳- «... امّا التعزیرات فالظاهر انّ اصلها و مقدارها و حدوثها و بقائها بید الحاکم فله العفو عنه مطلقا و من هذا القبیل التسجینات المتداوله» (حسینعلی منتظری، کتاب الحدود، ج ۱، ص ۴۴).

را از دیدگاه فقهای امامیه و عامه بیان می کنیم:

اول _ دیدگاه فقهای امامیه

۱. عفو ولی امر در حق اللّه

تعزیر شـرعی در مواردی حق اللّه و در مواردی حق النـاس است. در مورد اول اگر ولی امر، عفو مجرم را به مصـلحت بدانـد و عفو بـاعث تجرّی و یـا مفسـده دیگری نشود، اختیـار عفو دارد. دلیل این امر روایاتی است که در بخش اول بیان کردیم که در بعضی از آنها جواز شفاعت در غیر حدود مطرح شده بود و جواز شفاعت دلیل بر اختیار عفو است وگرنه شفاعت معنی ندارد. بر اساس بعضـی دیگر از آن روایات، اختیار تعزیر به امام جامعه تفویض شـده بود و سـیاق این روایات به گونه ای است که از آنهـا چنین برداشت می شود که اختیار عفو نیز با امام است.(۱) ملازمه میان اختیار اجرای مجازات توسط امام و اختیار عفو از مجازات که از روایت حسن بن علی بن شـعبه استفاده می شد، نیز می تواند مستند این رأی قرار گیرد. همچنین می توان اختیار ولی امر در عفو مجازات های تعزیری را که حق اللّه هستند از آیات و روایات بیانگر جواز عفو استنباط کرد.(۲) بعضی از فقها ادله جواز عفو در مواردی از حـدود را شامل تعزیرات نیز می دانند(۳) و برخی دیگر با تمسک به اولویت تعزیر به حدود، عفو در

۱- نـک: سـید محمود هاشـمی، «کاوشـی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، صـص ۷۲ و ۷۳ و حسـینعلی منتظری، کتاب الحدود، ج ۱، ص ۴۴.

۲- در کتـاب دراسـاتٌ فی ولا‌یه الفقیه، ج ۲، ص ۳۹۶ آمـده است: «و امـا مـا کـانت فی قبال حقوق اللّه فالمسـتفاد من اطلاق الآیات و الروایات الکثیره الوارده فی العفو والاغماض و من سـیره النبی صـلی الله علیه و آلهو امیرالمؤمنین علیه السـلامو غیرهما جواز عفو الامام عنها اذا رآه صلاحا و لم یوجب تجرّی المرتکب».

۳- نک: سید محمّدحسن مرعشی، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»، ص ۲۶.

تعزیرات را پذیرفته اند.(۱)

یکی از فقهای معاصر در پاسخ به سؤالی در رابطه با اختیار عفو از تعزیر می نویسد: «... در گناهانی که جنبه حق اللّه دارند، حاکم جامع الشرایط، طبق صلاحدید خود عمل می کند».(۲)

بنابراین، می توان گفت که از نظر فقهای امامیه، ولی امر در صورت مصلحت می تواند محکوم به مجازات تعزیری را عفو کند و در این باره تفاوتی میان موردی که طریق اثبات جرم، اقرار باشد با موردی که طریق اثبات، بیّنه یا علم قاضی باشد وجود ندارد.(۳)

۲. عفو ولی امر در حق الناس

آیا جواز عفو آن گونه که بیان شد در تعزیرات شرعی، که از حقوق انسان ها هستند نیز جاری است؟

در کتاب های فقیهان گذشته درباره عفو از تعزیراتی که از حقوق انسان هاست، چیزی یافت نشد، ولی از سخن ایشان در ابواب دیگر می توان حکم عفو در این گونه تعزیرات را استنباط کرد. فقها در باب قصاص و دیات و همچنین در باب حدود در مواردی چون قذف که حق الناس است، عفو محکوم از سوی امام را جایز نمی دانند(۴) و علت آن را اقتضای حق الناس(۵) بودن و وجود روایاتی چون صحیحه

۱- نک: ناصر مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و التعزیرات، ج۱، ص ۱۷.

۲- محمّد فاضل لنکرانی، جامع المسائل استفتائات، چاپ اول، بی نا، ۱۳۷۵، ص ۵۳۰.

۳- نک: حسینعلی منتظری، کتاب الحدود، ج ۱، ص ۵۸.

۴- فاضل آبی در کشف اللثام می گوید: «فامّا ما کان من حقوق الناس لا یسقط الاّ باسقاط صاحب الحق» نقل از: جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۴.

۵- آیت اللّه فاضل لنکرانی می نویسد: «ظاهرا حق الناس حقی است که سلطنت و ولایت استیفا یا عفو از آن برای ذی حق جعل شده است...» جامع المسائل، ص ۵۳۲.

حسین بن خالد ذکر کرده اند که بر اساس آن، امام صادق علیه السلامفرمود:

هرگاه حق متعلق به خدای تعالی باشد، اقامه آن بر امام واجب است، ولی اگر حق متعلق به مردم باشد، موکول به نظر آنان است.(۱)

بنابراین، در این گونه تعزیرات نیز تصمیم به عفو یا اجرای مجازات به عهده صاحب حق است(۲) و امام حق عفو ندارد. یکی از فقهای معاصر در پاسخ به این سؤال که آیا قاضی در تعزیرات حق دارد گذشت کند، می نویسد: «در گناهانی که جنبه حق الناس دارد، مثل غیبت و تهمت، بعد از ثبوت و مطالبه طرف دعوی تعزیر لازم می شود و حاکم حق عفو ندارد، ولی اگر طرف دعوی مطالبه نکند حاکم می تواند عفو کند...».(۳)

از سوی دیگر، با عفو صاحب حق، تعزیر ساقط می شود(۴) و حاکم حق ندارد مجازات کند؛ مگر در صورتی که در ترک تعزیر، بیم تجرّی و تکرار یا مفسده دیگری باشد که در این صورت با وجود عفو صاحب حق، حاکم حق تعزیر دارد.(۵)

در مقابل این دیدگاه ممکن است گفته شود اقتضای «بما یراه الحاکم»(۶) در

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۸، باب ۳۲ از ابواب مقدمات حدود، ص ۳۴۳.

۲- نک: حسینعلی منتظری، دراساتٌ فی ولایه الفقیه، ج ۲، ص ۳۹۶.

۳- محمّد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، استفتائات، ص ۵۳۰، س ۱۸۸۹.

۴- نک: همان، ص ۵۳۱ س ۱۸۹۵.

۵- نک: همان س ۱۸۹۷. از امام خمینی نسبت به تعزیر قاتل در صورت عدم شکایت یا عفو صاحبان حق استفتاء شده و ایشان در پاسخ فرموده است: «اگر برای حفظ نظم لازم می داند، یا آنکه از قرائن به دست می آید که اگر تعزیر نشود جنایت را تکرار می کند، باید تعزیر شود». (حسین، کریمی، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، ص ۱۵۷).

۶- اختیار دست حاکم است.

تعزیرات، برای موردی که امام عفو را به مصلحت بداند جواز عفو است. امیرالمؤمنین علی علیه السلامجوان سارق را عفو کرد،(۱) با اینکه سرقت یا حق الناس و یا حق مشترکی است که شارع به جنبه حق الناسی آن توجه کرده است. از روایت صحیحه ضریس کناسی نیز بعضی استنباط کرده اند که امام در حق الناس، حق گذشت دارد. در این روایت آمده است: «در حقوق الهی غیر امام حق گذشت ندارد، ولی در حقوق الناس عفو و گذشت از سوی غیر امام ایرادی ندارد».

اقتضای «اولی بالمؤمنین» بودن امام نیز جواز عفو است، البته اگر بتوان این نسبت را به غیر معصوم نیز ثابت دانست.

یکی از فقهای معاصر در این باره بحث کرده و این گونه نتیجه گیری می کند: «می توان گفت صاحب حق، حق عفو دارد و حاکم هم حق عفو دارد و زمانی که هر دو بخواهند حد را جاری کنند، آن حد جاری می شود».(۲)

یکی دیگر از مراجع معاصر نیز در پاسخ به یک استفتا، عفو در تعزیرات حق الناسی را جایز دانسته است.

«س ـ در تعزیراتی که جنبه حق الناسی دارد، از قبیل تعزیر فحاشی و اهانت و امثال آن با فرض پی گیری شاکی، محکمه می تواند نظر به مصالحی که در نظر دارد از تعزیر مجرم صرف نظر نماید یا خیر؟

ج ـ امر تعزیر با حاکم شرع است و در صورتی که مصلحت بداند می تواند از آن صرف نظر نماید؛ به نحوی که متنبه شده و دیگر تکرار نکند».(۳)

بنابراین، می توان گفت در تعزیرات حق الناسی، اقتضای اصل اولی منوط بودن

ص: ۲۰۹

۱- متن دو روایت یاد شده در بخش اول، ادله جواز عفو از حدود، گذشت.

۲- مکارم شیرازی، ناصر، درس خارج حدود، جلسه چهارم، نرم افزار فقهی روح و ریحان.

۳- سید محمّدرضا گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۳، ص ۲۱۳.

عفو یـا اجرای مجـازات به اختیـار صاحبـان حق است، ولی این مانع از آن نیست که در مواردی امام جامعه، مجرم را علی رغم عفو صاحب حق، به خاطر حفظ نظم عمومی مجازات کنـد یا بر خلاف میل صاحب حق، محکوم را مورد عفو قرار دهد. آنچه گفتیم درباره عفو کامل مجازات تعزیری بود، ولی تخفیف مجازات یا بخشیدن باقی مانده مجازات از سوی ولی امر، حتی اگر قائل به عـدم جواز عفو در حق الناس باشـیم، جایز است؛ زیرا آنچه حق مجنی علیه است، تعزیر جانی است و مقدار مجازات به عهده حاکم است و اگر مجازات اعمال شده را کافی دانست، حق بخشیدن باقی مانده آن را دارد.

البتـه بحـث مـا در مجـازاتی اسـت که متعلـق به حقـوق النـاس است، ولی جـبران خسـارت هـای وارده به مجنی علیه و از جمله بازگرداندن مال مسروقه، از این بحث خارج است و هیچ فقیهی جواز بخشیدن آنها از سوی ولی امر را نمی پذیرد.

دوم _ دیدگاه فقهای اهل سنت

۱. عفو ولی امر در حق اللّه

فقهای اهل سـنت نیز اصل جواز عفو محکوم به مجازات تعزیری توسط ولی امر را پـذیرفته انـد، ولی اختلاف نظرهایی دارنـد. حنفی ها و حنبلی ها بر این باورند که اگر به تشـخیص امام، مصـلحت در اجرای مجازات باشد یا معلوم شود که محکوم بدون تعزیر متنبه نمی شـود تعزیر واجب است و امـام حـق عفو نـدارد، امـا اگر بـدون تعزیر متنبه شود یـا به دلیلی دیگر، امـام عفو را مصلحت بداند، می تواند عفو کند.(۱) البته این دسـته از فقها مواردی را که نص خاص دارد از جواز عفو اسـتثنا کرده اند و بر این

۱- نـک: ناصـر علی ناصر خلیفی، الظروف المشـدّده و المخففّه فی عقوبه التعزیر فی الفقه الاسـلامی، چاپ اول، مصـر، مطبعه المدنی، المؤسسه السعودیه بمصر، ۱۴۱۲ ق، ص ۸۴.

باورنـد که در این گونه موارد، امام به هیـچ وجه حق عفو نـدارد.(۱) عبـدالقادر عوده نیز با تصـریح به جواز عفو خصوصـی از سوی ولی امر در مورد تعزیر می گوید بعضی از فقها، عفو محکوم توسط ولی امر را در خصوص تعزیراتی که نسبت به جرایم مستوجب قصاص و حدود به جهت ممتنع بودن اجرای آنها لازم شده است، جایز نمی دانند. وی سپس این نظر را درباره مورد مطرح شده می پذیرد و به منطق شریعت در رابطه با جرایم حدود و قصاص نزدیک تر می داند.(۲)

ولی در دیدگاه فقهای مالکی، بیشتر شخصـیت مجرم در نظر گرفته شده تا جرم ارتکابی. ایشان بر این باورند اگر شخصـی که مرتکب جنـایت شـده، انسـانی محترم و از اهـل مروّت و پـاکی است و به طور اتفاقی مرتکب گناه و لغزش شـده است، عفو او جایز است، ولی اگر معروف به بدی و فساد است تعزیر می شود.(۳)

از نظر فقهـای شـافعی، اجرای تعزیر بر امـام واجب نیست. بنـابراین، عفو مجرم توسط ولی امر به طور مطلق جایز است.(۴) قول دوم در مذهب حنبلی که از سوی یکی از فقهای این مذهب ارائه شده نیز استحباب تعزیر است، نه وجوب آن.(۵)

ص: ۲۱۱

۱- ابن قدامه می گوید: «یجب التعزیر فی الموضعین الذین ورد الخبر فیهما و ما عداهما یفوّض الی اجتهاد الامام...» برگرفته از: العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی، ص ۴۹۸. همچنین ابویعلی از فقهای حنبلی تصریح می کند که تعزیر در ترک نماز و سبّ صحابه واجب است و امام به هیچ وجه حق عفو از آنها را ندارد.(همان، ص ۴۹۹).

۲- نک: عبدالقادر عوده، التشریع الجنائی الاسلامی، ج ۱، ص ۷۷۷.

۳- «قـال مالـک: ینظر الامـام فان کان الرّجل من اهل المروءه و العفاف و انّما هی طائرةٌ اطارها تجافی السـلطان عن عقوبته و ان کان قـد عرف بـذلک و بالطیش و الاءذی، ضـربه النکال...» المدونه الکبری، ج ۶، ص ۲۱۶، برگرفته از: احمد فتحی بهنسـی، مدخل الفقه الجنائی الاسلامی، ص ۱۲۶.

۴- نک: الظروف المشدّدده و المخفّفه فی عقوبه التعزیر فی الفقه الاسلامی، ص ۸۵.

۵- نک: همان، ص ۸۴. یکی از نویسـندگان پس از نقل اقوال فقها می گوید: «و الا رجح عندی ما ذهب الیه الشافعیه و الروایه الثانیه عنـد الحنابله و هو ان التعزیر غیر واجب و انّما هو موکولٌ الی الامام... لان الامام مؤتمن علی مصـلحه الجماعه و له الولایه العامه علیهم و الشرع قد جعل له اختیار عقوبه التعزیر المناسبه من دون خلافٍ بین اهل العلم فله ان یعزّر... فاذا کان له ذلک فلا معنی لالزامه باقامه التعزیر بینما قد تکون المصـلحه فی عفوه عن بعضٍ» عبداللّه عطیه عبداللّه غامدی، اسـباب سـقوط العقوبه فی الفقه الاسلامی، مکه المکرّمه، جامعه امّ القری، ۱۴۱۵ق، ص۱۴۹.

۲. عفو ولی امر در حق الناس

از دیدگاه فقهای حنفی، مالکی و حنبلی در صورتی که تعزیر حق الناس باشد و صاحب حق، اجرای تعزیر را از امام طلب کند، امام حق عفو ندارد. رأی مشهور و مورد اعتماد فقهای شافعی نیز همین است.(۱) ولی در مقابل، بعضی از فقهای مذهب شافعی ترک تعزیر را به طور مطلق جایز دانسته اند. ازاین رو، فرقی میان حق اللّه و حق الناس قائل نشده اند. بنابراین دیدگاه، امام به هر حال حق عفو دارد.(۲)

فقهای اهل سنت نیز تعزیر مجرم را در صورت عفو وی از سوی صاحب حق جایز می دانند، البته جواز تعزیر در این صورت از جنبه اجتماعی و عمومی آن است.(۳)

دو _ عفو در مجازات بازدارنده

مجازات بازدارنده که نوعی تعزیر است، از سوی حکومت برای حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در برابر تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می شود و همان گونه که پیش تر بیان شد، به نظر می رسد این مجازات ها جنبه حق الناسی ندارند یا این جنبه در آنها در نظر گرفته نشده است، بلکه از حقوق حاکمیت یا حقوق ولایی هستند.(۴)

۱- نک: الظروف المشدّه و المخفّفه فی عقوبه التعزیر فی الفقه الاسلامی، ص ۸۷.
۲- همان، ص ۸۸ . غامدی نیز چنین دیدگاهی را از ابن المقری از شافعیه نقل می کند و از آن به عنوان قول شاذ نام می برد. نک: اسباب سقوط العقوبه فی الفقه الاسلامی، ص ۱۵۲.
۳- نک: الاحکام السلطانیه، ص ۲۹۵.
۴- قانون گذار سال ۱۳۷۵ در فصل نهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی که به بیان تعزیرات و مجازات های بازدارنده اختصاص دارد، مجازات مقرر برای تخریب اموال تاریخی و فرهنگی را که از نوع مجازات بازدارنده است، در زمره جرایم قابل گذشت از سوی اشخاص بیان کرده است که به نظر می رسد به دلایل مختلف اشکال دارد و باید اصلاح شود.

در زمینه جواز عفو، از نظر حقوق موضوعه باید گفت هیچ گونه تردیدی در شمول عفو و تخفیف مذکور در بند ۱۱ اصل یک صد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی نسبت به مجازات های بازدارنده وجود ندارد.

ولی فقهای امامیه در این باره بحثی نکرده اند، به جز محدودی از متأخرین که ماهیت آن را از تعزیر جدا نمی دانند(۱) و همان گونه که اشاره شد، چون جنبه حق الناسی در آنها نیست و وجوب شرعی نیز ندارند، ازاین رو، اختیار وضع، تنفیذ و اجرای حکم یا عفو از آن در راستای مصالح جامعه منوط به تشخیص امام و ولی امر است و اگر ولی امر، عفو محکوم را به مصلحت بداند، حق عفو دارد. همان گونه که حق دارد آنچه را که پیش تر به خاطر مصالح و دفع مفاسدی از جامعه، جرم اعلام کرده مباح کند. به شرط اینکه ضرورت هایی که باعث مجرمانه دانستن فعل شده بود، از میان رفته باشد؛ زیرا متولی این امور امام جامعه است. همچنین او می تواند این اختیار را به دیگری تفویض کند و بر اساس قانون اساسی اختیار وضع مقررات در این گونه موارد به مجلس شورای اسلامی تفویض شده است، ولی حق عفو، تفویض نشده است. ازاین رو، حق عفو محکومان، تنها در اختیار ولی امر مسلمین است.

۱- نک: سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود التعزیرات، ص ۷۶، آیت اللّه العظمی گلپایگانی رحمه اللهنیز در پاسخ به سؤالی درباره تخلف از قوانینی که قانون گذار برای حفظ نظم در جامعه وضع می کند، مانند رانندگی بدون پروانه، می نویسد: «صرف نظر از تعیین موضوع به نحو کلی قوانین مشروعه که برای حفظ کشور و عدم اختلال نظام شرعا مقرر است تخلف از آن جایز نیست و تعزیر لازم دارد و تعیین آن با حاکم شرع جامع الشرایط است». مجمع المسائل، ج ۳، ص ۲۱۳. آیت اللّه فاضل لنکرانی نیز ضمن تصریح به جواز عفو ولی امر در تعزیرات در پاسخ به این سؤال که آیا میان تعزیرات فقهی و تعزیرات حکومتی از این جهت فرقی هست، می نویسد: «فرقی نیست...» (محمّد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ص ۵۳۰).

از دیدگاه اهل سنت نیز مسئله این گونه است و ولی امر حق عفو به صورت عفو از جرم (عفو عمومی) و عفو از مجازات (عفو خصوصی) را دارد.

یکی از نویسندگان عرب با تقسیم تعزیرات به تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی، به مسئله عفو پرداخته، می نویسد: «نوع دوم از مجازات های تعزیری مثل جرایم اقتصادی و حمل سلاح غیر مجاز و... از نظر ما دو نوع عفو در آنها جایز است، عفو از مجازات و عفو عمومی، زیرا همان طور که حکومت به خاطر مصالحی این گونه مقررات را وضع کرده است، خود حکومت حق عفو یا برداشتن آن را نیز دارد».(۱)

ب) عفو از مجازات های تتمیمی و تبعی

مفهوم مجازات تتمیمی و تبعی بیان شد و به این نتیجه رسیدیم که مجازات های تتمیمی و تبعی که در قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین به صورت پراکنده مطرح شده اند، در اصل، نوعی تعزیر و مجازات بازدارنده هستند. بنابراین، حکم عفو از آنها همان است که در عفو از مجازات های اصلی بیان شد که ولی امر اختیار عفو آنها را دارد. اطلاق بند ۱۱ از اصل یک صد و دهم قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی نیز مفید این معناست. بر همین اساس، برخی از نویسندگان حقوق به جواز عفو تصریح کرده اند.(۲)

ص:۲۱۴

۱- فی اصول النظام الجنائی الاسلامی، صص ۸۷ و ۸۸. همچنین در بحث ماهیت عفو عمومی گفتیم از نظر زید بن عبدالکریم، عفو عمومی به معنی الغای عنصر قانونی و اباحه فعل، تنها نسبت به این گونه تعزیرات جایز است که آن هم از اختیارات ولی امر است.

۲- دکتر اردبیلی می نویسد: «عفو خصوصی، تمام مجازات ها اعم از اصلی، تتمیمی تکمیلی و تبعی را که از دادگاه های عمومی و انقلاب و دادگاه های اختصاصی (دادگاه ویژه روحانیت، دادگاه نظامی) صادر شده است، شامل می شود». (محمّدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۶۳) و نیز رجوع کنید: زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۴۸۲.

در مقابل، بعضـی از حقوق دان ها عفو خصوصـی را شامل مجازات تتمیمی و تبعی نمی دانند. در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «عفوی که از طرف مقام رهبری اعطا می شود، از مصادیق عفو خصوصی است و تأثیری در اصل حکم و آثـار تبعی و تکمیلی آن نـدارد و فقـط در مرحلـه اجرای مجـازات، تمـام یـا قسـمتی از مجـازات اصـلی موقـوف الاـجرا می گردد...».(۱)

درباره این نظریه ممکن است گفته شود، آنچه را گفتیم نفی نمی کند؛ زیرا نهایت چیزی که این رأی مطرح می کند این است که عفو خصوصـی که از سوی رهبری اعطا می شود، در بیشتر موارد عفو مجازات اصلی است و با عفو مجازات اصلی از سوی ایشـان، مجـازات هـای تبعی و تکمیلی به قوت خود باقی میماننـد و عفو مجازات اصـلی شامل آنها نمی شود. بنابراین، نظریه مذکور اختیار رهبری در عفو مجازات تبعی و تتمیمی را نفی نمی کند.

البته این توجیه خلاـف ظـاهر است. بنـابراین، این رأی که در سـال هـای اول انقلاـب صادر شـده ناظر به قوانین قبل از انقلاب است؛ زیرا بر اسـاس تبصـره ذیـل ماده ۵۶ قـانون مجازات عمومی (اصـلاحی ۱۳۵۲) تنها جرایم اصـلی مشـمول عفو خصوصی بودند، مگر در جرایم سیاسـی. نسبت به عفو یا تخفیف مجازات های تکمیلی و تبعی، دادرس دادگاه پس از پیشـنهاد دادستان مجری حکم تصمیم می گرفت. در تبصره ۵ ماده ۱۹ این قانون آمده بود:

کسانی که به موجب حکم قطعی دادگاه علاوه بر مجازات اصـلی از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع و یا به اقامت در نقطه معین مجبور هسـتند و همچنین کسـانی که به محرومیت از بعض یـا تمـام حقوق اجتمـاعی، تبعـا یـا مسـتقلاً یـا به طور تکمیلی محکوم می شوند، در صورتی که حین اجرای

۱- برگرفته از: نظرهای اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری، ص ۱۸۲.

حکم یا آثار تبعی، از خود حسن اخلاق نشان دهند، بنا به پیشنهاد دادستان مجری حکم، دادگاه صادر کننده حکم می تواند مدت ممنوعیت از اقامت یا اجبار به اقامت یا محرومیت از بعض یا تمام حقوق اجتماعی را تقلیل داده و یا قسمتی از مجازات و اقدامات تأمینی مزبور را موقوف الاجرا نماید. حکم دادگاه در این مورد قطعی است.(۱)

دیدگاهی را که حقوق دان ها ابراز کرده اند نیز بر همین اساس است، ولی واقعیت این است که در نظام اسلامی این گونه امور از اختیارات ولی امر است؛ مگر اینکه به شخص یا نهاد خاصی تفویض کرده باشد. ازاین رو، در سال های اخیر، قانون گذار با تصریح به ملغا بودن قانون مجازات عمومی، در راستای تطبیق هر چه بیشتر احکام و قوانین جاری با قوانین اسلامی گام برداشته است و در تبصره چهارم ذیل ماده ۶۲ مکرر (اصلاحی ۱۳۷۷) قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

«عفو مجرم موجب زوال آثار مجازات نمی شود مگر اینکه تصریح شده باشد».

در ماده ۱۰ آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۳۷۳ نیز آمده است:

«تقاضا و پیشنهاد عفو و تخفیف برای محکومیت های ذیل پذیرفته می شود: ...

۲. کلیه محکومیت های محرومیت از حقوق اجتماعی و یا اقامت و یا ممنوعیت از اقامت در محل معین ؛

۳. کلیه محکومیت های تکمیلی و تبعی صادره از مراجع قضایی و قانونی ؛

۴. کلیه محکومیت های اضافی خدمت سربازی و یا تنزیل درجه پرسنل نیروهای مسلح...».

بنابراین، هر چند عفو از مجازات اصلی به خودی خود شامل مجازات های تتمیمی و تبعی نمی شود، امّا ولی امر حق عفو از آنها را نیز دارد و می تواند به آنها

۱- مجموعه قوانین سال ۱۳۵۲، نشریه روزنامه رسمی، ص ۵۰.

تصریح کند.(۱)

این مطلب در نظام های بنا شده بر حقوق عرفی نیز پذیرفته شده است. در کتاب حقوق جزای عمومی که سه تن از استادان برجسته حقوق بر اساس حقوق جزای فرانسه نوشته اند آمده است: «قلمرو عفو خصوصی می تواند شامل کلیه مجازات های اصلی یا تکمیلی، سیاسی یا عمومی (شدید یا ملایم) مورد حکم دادگاه های عمومی یا اختصاصی بشود».(۲)

البته ایشان نیز تصریح کرده اند: «عفو مجازات اصلی حتی در صورت کامل بودن، مجازات های تبعی و تکمیلی را از میان نمی برد؛ مگر اینکه در تصویب نامه صریحا قید شده باشد».(۳)

عبدالحکم فوده نیز به شمول عفو خصوصی نسبت به مجازات های تبعی و تکمیلی تصریح کرده و در عین حال می گوید عفو مجازات اصلی به خودی خود شامل آنها نمی شود، بلکه باید در دستور عفو به آنها تصریح شود.(۴)

فریدالزغبی نیز با بیان مطلب یاد شده، به ماده ۱۵۳ق. ع از قوانین لبنان استناد می کند.(۵)

۱- لازم به یادآوری است که بعضی از مجازات های شرعی احکامی به همراه دارند که می توان آنها را نیز مصداق مجازات تبعی دانست، ولی بحث ما در اینجا به صورت عام نمی تواند آنها را شامل شود، بلکه هر یک از آنها تابع دلیل خاص خود است. برای نمونه، ثبوت قذف و اجرای حد آن، محرومیت قاذف از ادای شهادت شرعی را در پی دارد و این محرومیت تنها با توبه زایل می شود و عفو ولی امر در آن تأثیری ندارد و محرومیت قاتل از میراث مقتول، نه با توبه زایل می شود و نه با عفو ولی امر. همچنین موارد دیگر هر یک تابع دلیل خاص خود است.

۲- کاستون استفانی ــ ژرژلواسور ــ برنارد بولک، حقوق جزای عمومی، ص ۸۷۸.

۳- همان، ص ۸۸۱.

۴- نک: انقضاء الدعوی الجنائیه و سقوط عقوبتها، ص ۴۲۷.

۵- الموسوعه الجزائیه، ص ۸۸.

بنابراین، نه تنها در نظام حقوقی اسلام و قوانین جمهوری اسلامی، بلکه در نظام های حقوقی دیگر نیز عفو خصوصی نسبت به مجازات های تتمیمی و تبعی پذیرفته شده است.

۳. اقدامات تأمینی و تربیتی

اشاره

۳. اقدامات تأمینی و تربیتی

زیر فصل ها

الف) تعریف

ب) اقسام اقدامات تأمینی و تربیتی

ج) عفو محکومان به اقدامات تأمینی و تربیتی

الف) تعریف

اقدامات تأمینی و تربیتی، تدابیری هستند که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم، درباره مجرمان خطرناك اتخاذ می کند.(۱) این اقدامات ممکن است پیش یا پس یا ضمن اجرای مجازات یا مستقل از آن، اعمال شود(۲) و نیز این اقدامات نسبت به افرادی که به طور قانونی مسئول نیستند نیز قابل اعمال است، مشروط بر اینکه مرتکب جرم شده باشند.(۳)

لواسور در تعریف اقدامات تأمینی می نویسد: «تدابیری هستند که علی الاصول فاقد صبغه اخلاقی هستند. این اقدامات نه از یک سرزنش خطاب به بزهکار، بلکه از احراز و ملاحظه ناسازگاری اجتماعی او و از خطری که حالت او برای دیگران دارد و بالاخره از مشکلاتی که این حالت او برای دیگران و نیز خود او ایجاد می کند و رفع آن ممکن به نظر می رسد ناشی می شوند. این تدابیر گذشته بزهکار را مورد ملاحظه قرار نمی دهند، بلکه جهت آنها فقط به طرف آینده است...».(۴)

۱- نک: قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۱.

۲- نک: آیین نامه قانونی و مقررات اجرایی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، مصوب ۱۳۷۲، ماده ۱۵.

۳- نک: قانون اقدامات تأمینی، همان.

۴- ژرژ، لواسور، سیاست جنایی، مترجم: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱ و ۱۲، سال ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲، ص ۴۳۱.

لواسور، همچنین اقداماتی را که برای صغار در معرض خطر، به منظور جلوگیری از سقوط بعدی آنها در ورطه بزهکاری اتخاذ می شود، اقدامات تأمینی قلمداد می کند.(۱)

ب) اقسام اقدامات تأمینی و تربیتی

اقدامات تأمینی سلب کننده آزادی

این اقدامات شامل نگهداری مجرمان مجنون و مختل المشاعر در تیمارستان، نگهداری مجرمان به عادت در تبعیدگاه، نگهداری مجرمان بی کار و ولگرد در کارگاه های کشاورزی و صنعتی و نگهداری اطفال، در کانون اصلاح و تربیت اطفال است.(۲)

اقدامات تأمینی محدودکننده آزادی

این اقدامات شامل ممنوعیت از اشتغال به کسب یا شغل یا حرفه معین، ممنوعیت اقامت در محل معین و اخراج بیگانگان از کشور، می شود.

اقدامات تأمینی مالی و غیره

این اقدامات شامل ضبط اشیای خطرناک، ضمانت احتیاطی، بستن مؤسسه، محروم شدن از حق ابوّت و قیمومت و نظارت و همچنین شامل انتشار حکم است.

ج) عفو محکومان به اقدامات تأمینی و تربیتی

اشاره

بخشیدن و قطع کردن اثر اقدامات تأمینی که متناسب با حالت خطرناک بزهکار، به موجب حکم دادگاه اتخاذ می شود، به وسیله عفو، طبیعی نیست. در این خصوص، عفو مفید بودن خود را از دست می دهد و معمولاً تجدید نظر دوره ای این گونه

۱- نک: همان.

۲- نک: قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۳.

احکام آنها را از اعمال عفو بی نیاز می کند.(۱)

با این حال، بعضی از قانون گذاری ها (ماده ۱۷۴ و ۲۱۰ قانون مجازات ایتالیا) عفو خصوصی در اقدامات تأمینی را پذیرفته اند.(۲)

در قوانین جمهوری اسلامی، وضع اقدامات تأمینی و تربیتی چندان روشن نیست و تفکیک آنها از دیگر مجازات های تعزیری مانند مجازات های بازدارنده یا مجازات های تبعی و تکمیلی، کار دشواری است. در فقه نیز بسیاری از اقداماتی که از نظر حقوق عرفی اقدام تأمینی و تربیتی به شمار می آیند، از تعزیرات محسوب شده اند. شهید اول در قواعد می گوید: در تعزیر لازم نیست شخص، مرتکب فعل حرام شود، بلکه تعزیر مترتب بر مفسده است.(۳)

زید بن عبدالکریم می گوید که به اعتقاد همه فقهای مالکی، شافعی و حنبلی، تعزیر نسبت به بچه نابالغ و دیوانه اعمال می شود.

و بهنسی از میان بردن آلات جرم را با عنوان «تعزیر باتلاف المال» بیان کرده است.(۴)

قانون مجازات اسلامی نیز در مواردی، برای نابالغ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری مقرر کرده است.(۵) با اینکه در ماده ۴۹ قانون مذکور، اطفال، مبری از مسئولیت کیفری دانسته شده اند.

۱- نک: کاستون استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ص ۸۸۳؛ محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۶۳.

۲- همان.

۳- نک: محمدبن جمال الدین شهید اول مکی عاملی، القواعد و الفوائد، ج ۲، قم، مکتبه المفید، بی تا، ص ۱۴۲.

۴- نک: احمد بهنسی، مدخل الفقه الجنائی الاسلامی، ص ۱۸۴.

۵- نک: قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۱۲.

بنابراین، می توان گفت چون بسیاری اقدامات تأمینی در قوانین موضوعه با عنوان مجازات درج شده اند، از شمول عفو مستثنا نمی شوند.

«اقدامات تأمینی که مانند مجازات های تکمیلی یا تبعی به کار می روند، به وسیله عفو خصوصی قابل بخشش هستند».(۱)

اقداماتی که ناظر به حالت خطرناک هستند، بهتر است با تجدیدنظر دوره ای مورد رسیدگی قرار گیرند، ولی چون در قوانین کشور ما تجدید نظر، محدودیت دارد و بیش از یک بار قابل تجدید نظر نیست، قاضی نیز تنها حق تخفیف حکم سابق را دارد،(۲) به نظر می رسد عفو محکوم در صورتی که حالت خطرناک بر طرف شده یا مصلحت در عفو او باشد، اقدام مناسبی است. نمی توان گفت اگر انسان بالغ مرتکب جرم شد به اقتضای مصلحت می توان او را عفو کرد، ولی نابالغ را نه، بلکه این گونه اقدامات تعزیری، تنبیهی و تأدیبی به اختیار امام است و چنان چه عفو را به مصلحت دانست، می تواند عفو کند.(۳) البته آزاد گذاشتن دیوانه های خطرناک در جامعه که امنیت جامعه را به خطر می اندازند یا بخشیدن اطفالی که آزاد بودنشان برای آنها و جامعه ضرر و مفسده به همراه دارد، اقدامی برخلاف مصلحت است و ولی امر نمی تواند آنها را عفو کند؛ زیرا چنان که پیش تر گفتیم ولی امر در اقدامات خود ملزم به رعایت مصالح امّت است. با این وجود، لازم است قانون گذار، وضعیت اقدامات تأمینی و تربیتی را از جنبه های مختلف از جمله موضوع عفو، روشن کند.

نتیجه و چند پیشنهاد

نتایجی که از مجموع مباحث به دست آمده است، در چند بند ارائه می شود و در مواردی پیشنهادهایی نیز آورده می شود.

ص: ۲۲۱

۱- کاستون استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ص ۸۸۴.

۲- نک: قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸، ماده ۲۱.

۳- در حقوق جزای عمومی، نوشته استفانی و دیگران، ص ۸۸۴ ، آمده است: «در صورت قطع حالت خطرناک، عفو اقدام آسانی است». نیز نک: الموسوعه الجزائیه، ص ۸۸.

الف) در بخش اول با بیان مفهوم ولی امر، درباره منشأ حکومت ولی فقیه در عصر غیبت امام زمان عج الله تعالی فرجه الشریف و قلمرو اختیارات آن بحث شد و از میان دیدگاه های مختلف، آنچه مورد تأیید قرار گرفت عبارت است از:

۱. منشأ حکومت، الهی است و تنها کسی می تواند به عنوان ولی امر متصدی امور مسلمین شود که از سوی خدا مأذون باشد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر انتخاب و تعیین مصداق ولی امر از میان فقهای واجد شرایط، با واسطه از سوی مردم، برای تأمین مشروعیت سیاسی و مقبولیت عمومی که در کار آمدی نظام مؤثر است، تأکید شده است.

۲. قلمرو ولایت فقیه حاکم (ولی امر)، عام است و همه اختیاراتی را که برای اداره مطلوب جامعه لازم است و در عصر حضور، امام معصوم علیه السلام از آن برخوردار بوده است، دارد. قانون اساسی نیز چنین ولایتی را پذیرفته و از آن به عنوان «ولایت مطلقه فقیه» یاد کرده است.

ب) همچنین در بخش اول مبانی و ادله عفو مطرح شد و نتایج زیر به دست آمد:

۱. در مواردی، عفو محکومان و حفظ حیثیت اجتماعی ایشان آثاری سازنده تر و مفیدتر از مجازات دارد و امنیت و آسایش جامعه را بهتر تأمین می کند. بر همین اساس، از گذشته های دور در جوامع مختلف نهاد عفو به رسمیت شناخته شده و به صورت های مختلف اعمال می شده است. هر چند در عصر حاضر نیز نهادهای جدیدی مانند تعلیق مجازات، آزادی مشروط و اعاده دادرسی تأسیس شده که گاهی مفیدتر و منطقی تر از عفو می نمایند، ولی اعمال نهادهای یاد شده نیز با محدودیت هایی مواجه است و در مواردی نظیر اعاده دادرسی، نیازمند زمان طولانی و هزینه های اضافی است. بنابراین، هرچند این نهادها می توانند دایره اعمال عفو را محدود کنند، نظام کیفری را بی نیاز از عفو نمی کنند. عفو جایگاه خود را حفظ کرده است و در قوانین همه کشورها با نظام های حقوقی مختلف، مطرح است.

۲. در شریعت اسلام، عفو محکومان و مجرمان در مجازات های مختلف با شرایط خاص پذیرفته شده است و آیات و روایات بر آن دلالت دارند و سیره عملی پیامبر و امیرالمؤمنین علی علیه السلام نیز آن را تأیید می کند.

در حقوق کیفری اسلام آنجا که عفو تجویز شده، اختیار آن، اعم از عفو خصوصی و عفو عمومی، با امام جامعه است که با رعایت مصلحت فرد و اجتماع، آن را اعمال می کند. به اعتقاد بسیاری از فقها واژه امام در این گونه موارد به جز امام معصوم علیه السلامشامل حاکم جامع الشرایط نیز می شود.

۳. در قوانین جمهوری اسلامی ایران عفو محکومان، در حدود موازین اسلامی، از اختیارات ولی امر دانسته شده و مقید به پیشنهاد از سوی رئیس قوه قضاییه گردیده است. البته وضعیت عفو عمومی روشن نیست. به اعتقاد نگارنده، این حق از ولی امر گرفته نشده است. بنابراین، رهبر اگر عفو عمومی را به مصلحت بداند، حق اعمال آن را دارد. از سوی دیگر، مجلس شورای اسلامی نیز با توجه به اختیاری که در زمینه قانون گذاری در تمام زمینه ها، البته در چارچوب موازین شرع و قانون اساسی دارد و از تصویب قانون در زمینه عفو عمومی نیز، منع نشده است؛ همچنان که حق نسخ و الغای قوانین سابق و تصویب قوانین مناسب را دارد، حق تصویب قانون در زمینه عفو عمومی را نیز دارد.

ج) در بخش دوم، آنجا که قلمرو اختیار ولی امر در عفو محکومان به مجازات حدی مطرح شد، نتایج زیر به دست آمد:

۱. از نظر قانونی اختیار عفو محدود به موارد تصریح شده در قانون مجازات اسلامی (زنا، لواط و تفخیذ، مساحقه و شرب مسکر) است و در غیر آنها عفو جایز نیست، ولی از نظر فقهی حد قوّادی و محاربه را نیز می توان به موارد چهارگانه افزود. در حد سرقت نیز به اعتقاد بسیاری از فقها، عفو جایز است و به اعتقاد نگارنده، دلایل ارائه شده از سوی موافقان عفو برتری دارد. بر همین اساس، پیشنهاد

می شود، در رابطه با حد قوادی، محاربه و سرقت نیز در ضمن ماده قانونی به اختیار عفو تصریح شود.

۲. از نظر قانونی تنها در صورتی ولی امر اختیار عفو دارد که طریق اثبات جرم اقرار مرتکب باشد و مجرم پس از اقرار توبه کرده باشد. هر چند قریب به اتفاق فقها توبه را معتبر و شرط جواز عفو دانسته اند، قید توبه در هیچ یک از روایات وجود ندارد و بعضی از فقهای معاصر نیز به عدم لزوم توبه تصریح و وجود اجماع بر لزوم توبه را انکار کرده اند. نگارنده دیدگاه دوم مبنی بر کفایت اقرار مجرد از توبه را ارجح می داند و به نظر می رسد اخذ این دیدگاه فقهی و انعکاس آن در قانون مناسب است. پیشنهاد می شود ضمن تبصره ای اضافه شود: «در غیر موارد توبه نیز چنان چه عفو محکوم در اصلاح او مؤثر باشد یا دارای مصلحت دیگری باشد، قاضی محکمه می تواند از ولی امر تقاضای عفو کند».

درباره طریق اثبات نیز هر چند مورد ثبوت جرم با بیّنه از تحت عمومات و اطلاقات جواز عفو خارج شده است، دلیلی بر خروج علم قاضی از تحت عمومات جواز عفو نیست و بعضی از فقها علم قاضی را نیز ملحق به اقرار دانسته اند. از این رو، پیشنهاد می شود، در متن قانونی، علم قاضی از حیث اختیار ولی امر در عفو محکوم به اقرار ملحق شود.

۳. در مورد بند قبلی، در صورتی که توبه شرط جواز عفو باقی بماند، لازم است مفهوم توبه و شرایط احراز آن در موادی قانونی بیان گردد و نیز افزوده شود که از نظر جواز عفو، میان توبه پیش از صدور حکم و پس از صدور حکم تا قبل از شروع به اجرای حد فرقی نیست.

۴. در مواردی که ولی امر حق عفو و چشم پوشی از مجازات حدی را دارد، می تواند به میزانی که تعزیر در تنبّه و اصلاح محکوم مؤثر است، او را تعزیر کند. تصریح به این مطلب در قانون مناسب است.

ص: ۲۲۴

د) ولی امر در مورد حق الناس اعم از اینکه حد باشد یا غیر آن، حق عفو ندارد. بر همین اساس، در حد قذف، قصاص و دیات، اختیار عفو یا اجرای مجازات با صاحبان حق است و با وجود مطالبه حق از سوی ایشان ولی امر نمی تواند از اجرای مجازات ممانعت کند؛ مگر در مواردی که حق اشخاص در تزاحم با حق عمومی و مصلحت جامعه باشد. با این وجود در مواردی که نوبت ولایت به ولی عام می رسد، مانند جایی که مقتول ولی ندارد یا شناخته نشده یا به او دسترسی نیست، ولی امر حق عفو از قصاص به شرط دیه دارد، ولی حق چشم پوشی از دیه را ندارد.

در جایی که مجنی علیه یا ولی مقتول، صغیر یا مجنون است و ولی قهری ندارد، فقها اختلاف نظر دارند. برخی بر این باورند که ولی امر یا حاکم شرع به عنوان ولی عام با رعایت غبطه، حق تصمیم گیری دارد و برخی دیگر، به ویژه در رابطه با صغیر، قائل به انتظار بلوغ وی هستند تا خودش بتواند تصمیم بگیرد. در قانون حدود و قصاص (مصوب ۱۳۶۱) دیدگاه اول پذیرفته شده بود، ولی در قانون مجازات اسلامی، این مسئله مسکوت گذاشته شده است و با توجه به اینکه قانون حدود و قصاص آزمایشی و موقت بود و با انقضای زمان آن قابل استناد نیست، لازم است قانون گذار تکلیف این مسئله را روشن کند.

ه) قلمرو اختیار ولی امر در عفو محکومان به مجازات های تعزیری، بسیار گسترده تر و شامل مجازات های اصلی، اعم از تعزیرات شرعی و مجازات های بازدارنده است. مجازات های تبعی و تکمیلی اشاره شده در قوانین نیز، چیزی غیر از مجازات های بازدارنده نیستند. بنابراین، قابل عفو از سوی ولی امر هستند. البته عفو مجازات اصلی به خودی خود شامل آنها نیست، ولی این امر مانع از جواز تصریح به عفو نسبت به آنها، در ضمن دستور عفو نیست. باید گفت بعضی از مجازات های تبعی شرعی وجود دارند که قابل عفو از سوی ولی امر نیستند، مانند محرومیت قذف کننده از حق ادای شهادت شرعی و محرومیت قاتل از میراث مقتول.

در تعزیراتی که حق الناس هستند، هر چند پذیرش جواز عفو تمام مجازات مشکل است، ولی تردیدی نیست که ولی امر حق تخفیف مجازات یا بخشیدن باقی مانده آن را دارد؛ زیرا حتی در صورت وجوب تعزیر، میزان آن به اختیار امام است.

درباره محکومان به اقدامات تأمینی و تربیتی، به نظر می رسد در بسیاری از موارد، اقدامات اعمال شده، چیزی غیر از تعزیرات و مجازات های بازدارنده نیستند. بنابراین، در این گونه موارد حکم تعزیر را دارند و قابل عفو هستند، ولی در مواردی مانند نگه داشتن بیماران روانی خطرناک در تیمارستان و مانند آن، عفو محکوم نه تنها به صلاح جامعه نیست، بلکه موجب سلب آسایش و امنیت است و با وجود مفسده، ولی امر حق اعمال عفو بر ضرر مصالح جامعه را ندارد. البته قانون، در بسیاری از موارد ساکت است و زوایای موضوع از نظر قانونی ابهام دارد. پس باید قانون گذار برای جبران و تکمیل کاستی ها و رفع نواقص و ابهامات قوانین، در این زمینه اقدام کند.

به امید روزی که قوانین اسلام که برگرفته از سرچشمه زلال وحی است و کامل ترین و منطبق ترین قوانین با فطرت بشری و روح انسانی است، به نحو کامل از منابع معتبر استخراج و بر اساس مصالح روز، تدوین شود تا در سایه آن، مملکتی الهی، بلکه جهانی خدایی داشته باشیم.

بخش سوم همراه با برنامه سازان

اشاره

در عصر حاضر که عصر ارتباطات است، اهمیت و جایگاه رسانه ها بر کسی پوشیده نیست. در این میان، تلویزیون از جایگاه ویژه ای برخوردار است. رسانه ای که به فرموده امام امت رحمه الله:

می تواند یک مملکت را اصلاح کند و می تواند به فساد بکشد.(۱)

و به فرموده مقام معظم رهبری، حضرت آیت اللّه خامنه ای:

می تواند با یک ساعت کار، ده سال تلاشی را که بدون این دستگاه ممکن بود انجام گیرد، انجام دهد.(۲)

امام امت رحمه الله از این رسانه با نام «دانشگاه عمومی»(۳) یاد کردند؛ دانشگاهی که تمام اقشار مردم بدون نیاز به کنکور می تواننـد حضور یابنـد و درس بیاموزنـد. اطلاع رسانی درست در زمینه های مختلف، با بهره گیری از صاحبان تفکر و انـدیشه، وظیفه و تکلیف صـدا و سـیماست. همچنین این رسانه به عنوان بلندگوی اسـلام و نظام جمهوری اسـلامی باید با تبیین درست احکام و مبانی اسـلام و دفع و رفع شبهات، معارف بلند اسلامی را برای مردم دنیا قابل فهم و پذیرش کند و باعث روی آوردن جهانیان به دین خاتم پیامبران شود. هر چند صدا و سـیمای جمهوری اسـلامی گام های بلندی برداشـته است، ولی تا رسیدن به مطلوب و جایگاه واقعی خویش

ص: ۲۲۸

۱- صحیفه امام، ج ۱، ص ۱۵۴.

۲- روزنامه جمهوری اسلامی، ۱۰/۹/۱۳۶۴.

۳- صحیفه امام، ج ۶، ص ۳۹۹.

فاصله زیادی دارد.

رسانه و اختیار ولی امر در عفو محکومان

هر چند در رسانه مباحثی درباره ولایت فقیه از زوایای گوناگون، طرح و برنامه هایی ارائه شده است، ولی درباره موضوع این اثر، برنامه ای ــ جز اعلام مواردی از دستور عفو مقام معظم رهبری ــ در دست نیست.

به دلایل زیر لازم است برنامه هایی در این زمینه تهیه و عرضه شوند:

۱. آگاهی بخشی عمومی؛

۲. دفع یا رفع شبهات و تبیین ابهامات.

برنامه های پیشنهادی

اشاره

برنامه ها می توانند در قالب های مختلف ارائه شوند که به نظر می رسد، مهم ترین و مؤثرترین آنها عبارتند از:

۱. تشکیل میزگردهای علمی با حضور کارشناسان؛

۲. ساخت فیلم و سریال درباره موضوع مورد نظر، زیر نظر کارشناسان فقه و حقوق به گونه ای که افزون بر جنبه تفریحی و سرگرم کننده، روشن گری و آموزش نیز در آن مد نظر باشد.

۳. تهیه مصاحبه و گزارش های مستند از اشخاصی که مورد عفو قرار گرفته اند و از خانواده های ایشان و نیز دریافت دیدگاه مردم درباره عفو و بررسی آثار مثبت یا منفی آن.

درباره هر یک از موارد سه گانه به تفصیل سخن می گوییم.

الف) میزگردهای علمی

اشاره

الف) میزگردهای علمی

زیر فصل ها

اول ـ ضرورت و اهمیت آن

دوم ـ موضوع های میزگرد

اول ـ ضرورت و اهمیت آن

پیش از ساخت و تولید فیلم و سریال ها، مطالعه کافی و شکافتن زوایای مبهم یک مسئله و شفاف سازی آن لازم و ضروری است تا مطالب، بررسی کارشناسی شود و به درستی به مخاطبان القا شود. برگزاری میزگردها، این مهم را به انجام می رساند. به اعتقاد نگارنده، یکی از اشکالاتی که گاه در ساخت برنامه ها و به ویژه فیلم ها و سریال ها خودنمایی می کند، عدم مطالعه کارشناسی درباره موضوعات و بی توجهی به ارائه درست مطالب است؛ به گونه ای که گاهی برای ایجاد هیجان بیشتر و جذب بیننده، از برخی جنبه های مسلّم چشم پوشی و برنامه ای ارائه می شود که نه تنها آموزنده نیست، بلکه ضد آموزش است و مطالب را به صورت وارونه به مخاطبان القا می کند. برای نمونه، چند سال پیش، فیلمی از یکی از شبکه های تلویزیون پخش شد که در آن، پدر خانواده در یک شب بارانی در اثر تصادف به شدت مصدوم و راننده ای که خودروی سواری او با مصدوم برخورد کرده بود، از ترس گرفتار شدن، جسد نیمه جان مصدوم را رها کرد و متواری گشت و مصدوم بر اثر خونریزی زیاد از دنیا رفت. پس از ماجراهای مختلف و صحنه های گوناگون، راننده دستگیر، محاکمه و به دلیل بی احتیاطی در رانندگی و تعمد در نرساندن مصدوم به بیمارستان به قصاص محکوم شد. بستگان مقصر تمام سعی خویش را در به دست آوردن رضایت اولیای دم که عبارتند از همسر و دختر مقتول به کار گرفتند و سرانجام موفق به کسب رضایت فرزند مقتول شدند. ولی همسر مقتول اصرار بر قصاص داشت و رضایت نمی داد. صحنه ها هر لحظه حساس تر و پر هیجان تر می شد. مقصر روز موعود روی چارپایه ای قرار گرفت و حلقه طناب دار به گردنش آویخته شد و همسر مقتول به سوی چوبه دار رفت و وانمود کرد که می خواهد با کنار زدن چارپایه، زیر پای قاتل را خالی و کار را یکسره کند، ولی در این لحظه

حساس، اوضاع دگرگون و صحنه ها عوض شد. او رضایت داد و اشک شوق از دیدگان جاری گشت.

در این فیلم، کارگران و تهیه کننده توانسته است احساسات را برانگیزد و مخاطب را به سوی دلخواه بکشاند، ولی به چه قیمتی!؟ هر کس اندک مطالعه ای در فقه و قوانین نظام جمهوری اسلامی داشته باشد، می داند که حکم قصاص در چنین موردی توجیه ندارد؛ زیرا قصاص اختصاص به قتل عمد دارد و همچنین همسر، حقی در استیفای قصاص ندارد؛ اگر چه در دیه سهیم است. نتیجه فیلم، فاصله گرفتن مخاطبان از واقعیت است. نگارنده، این مطلب را در جلسه ای با برخی از سازندگان برنامه «قوه قضاییه در سیما» بیان کردم. آنها نیز چنین گلایه هایی از فیلم ها و سریال ها داشتند و می گفتند که ما برای کارشناسی این گونه مسائل پیشنهاد همکاری داده ایم، ولی تهیه کنندگان و گردانندگان این گونه برنامه ها نمی پذیرند و بر این باورند که حرکت بر اساس اصول و مطابق قوانین، جذابیت را از برنامه ها می گیرد و سبب از دست دادن مخاطبان می شود؛ یعنی در واقع یک جنبه اساسی، قربانی جنبه دیگر می شود و این برخلاف دانشگاه بودن رسانه است. رسانه باید بکوشد علم و هنر را با هم درآمیزد و حقیقت و واقعیت را بیاراید و با چهره ای جذاب در اختیار مخاطب قرار دهد. لازمه این کار، درک درست آنچه وجود دارد است که این امر در میزگردها می تواند محقق شود که البته مخاطبان خاص خود را دارند. از جمله مخاطبان آنها باید برنامه سازان و تهیه کنندگان فیلم و سریال باشند که نتیجه تحقیقات و بررسی ها را دریافت و در قالب های هنری جذاب برای عموم عرضه کنند.

در میزگردها نکات زیر باید رعایت شود:

۱. از کسانی دعوت شود که درباره موضوع مطرح شده مطالعه و اطلاع کافی داشته باشند و تنها اسم و عنوان و شهرت شخص در نظر گرفته نشود.

۲. مجری و گرداننده، خود بر موضوع احاطه علمی داشته باشد و پیش از آن، زوایای مبهم مسئله را شناسایی کرده باشد تا در هنگام بحث و تبادل نظر، با تأکید بر آن موارد، بکوشد تا آن زوایا را تبیین کند.

دوم _ موضوع های میزگرد

اشاره

مسئله عفو محکومان از مباحث مهجور است که درباره آن کمتر بحث و کنکاش شده است و زوایای مبهم فراوانی دارد که چند مورد مناسب برای طرح در میزگردها را بیان می کنیم:

جایگاه عفو

آیا در عصر حاضر با به وجود آمدن نهادهایی چون آزادی مشروط، انواع تعلیق و... عفو جایگاهی دارد یا خیر؟ عفو از نظر فقهی، حقوقی و اجتماعی چه توجیهی دارد و بر چه پایه و مبنایی استوار است؟ آیا در نظام جمهوری اسلامی که تفکیک قوا به نوعی پذیرفته شده است، اعطای عفو با تفکیک قوا منافات ندارد؟

آثار عفو

آثار عفو از دو زاویه قابل بررسی است:

۱. از نظر ترتب آثار فقهی و حقوقی به این معنا که آیا عفو، تمام آثار جرم و محکومیت را برمی دارد؛ به گونه ای که اگر شخص در آینده مرتکب جرم شد، جرم گذشته او که عفو شده است، در تشدید مجازات بی اثر باشد؟ آیا عفو مجازات اصلی شامل مجازات های تکمیلی و تبعی می شود و آثار تبعی ارتکاب جرم و محکومیت مانند ردّ شهادت در برخی موارد و یا محرومیت از بعضی حقوق اجتماعی را از میان می برد یا خیر؟

۲. از نظر اجتماعی آثار مثبت یا منفی اعطای عفو چیست؟ آیا اعطای عفو موجب تجرّی مرتکب جرم یا دیگران نمی شود؟ آیا امکان دسترسی به عفو به شرط اصلاح شدن، موجب روشن شدن نور امید در دل محکوم و ایجاد انگیزه برای

حرکت به سوی اجتماعی شدن و اصلاح نمی شود؟ چه ملاک هایی را در عفو باید در نظر گرفت تا آثار و نتایج بهتری به دست آید؟

عفوعمومی

ماهیت عفو عمومی چیست؟ آیا به معنی الغای نص قانونی و اباحه فعل است یا تنها نادیده گرفتن جرم در شرایط زمانی خاص، بدون تعرض به قانون است؟ همان گونه که بسیاری از حقوق دان ها معتقدند آیا لازمه اعطای عفو عمومی تصویب قانون است و بدون وجود قانون نمی تواند تحقق یابد؟ یا اینکه به تصویب قانون نیازی نیست؟ آیا می توان فرمان عفو پیامبر پس از فتح مکه و فرمان عفو امیرالمؤمنین علی علیه السلام پس از جنگ جمل را از نمونه های عفو عمومی در صدر اسلام دانست؟

با توجه به اینکه قانون مجازات عمومی سابق که عفو عمومی را بیان کرده بود لغو شده است و از سویی در هیچ یک از قوانین پس از انقلاب نیز تعریفی از عفو عمومی نیامده و اختیار اعطای آن نیز در هاله ای از ابهام است، باید بررسی شود که آیا اعطای عفو عمومی از اختیارات ولی امر است یا از اختیارات مجلس شورای اسلامی؟ با توجه به اینکه از دیدگاه فقه امامیه، این گونه امور از اختیارات امام جامعه است و به اعتقاد بیشتر حقوق دان ها عفو عمومی به تصویب قانون نیاز دارد و قانون اساسی حق قانون گذاری را به مجلس شورای اسلامی اعطا کرده است.

نیز باید بررسی شود که آیا عفو اعطایی از سوی ولی امر در رابطه با سربازان فراری و دارندگان سلاح غیرمجاز عفو عمومی است؛ همان گونه که از ظاهرش پیداست، یا نوع سومی است که برخی آن را عفو ولایی می نامند؟

با فرض اینکه عفو عمومی نیز از اختیارات ولی امر باشد، آیا همانند عفو خصوصی باید پس از پیشنهاد از سوی رئیس قوه قضاییه باشد یا به صورت ابتدایی و بدون پیشنهاد نیز امکان دارد؟

ص: ۲۳۳

عفو در جرایم حدی(۱)

در رابطه بـا کسـی که مرتکب جرم مسـتوجب حـد شـده است، آیا ولی امر اختیار عفو دارد؟ آیا جواز عفو در تنافی با آیات و روایاتی که بر حرمت تعطیلی حدود دلالت دارند، نیست؟

با توجه به اینکه قانون گـذار در مواد ۱۳۳،۱۲۶،۷۲و۱۸۲ قانون مجازات اسـلامی به عفو ولی امر در حـدود اشاره کرده است و آن را در صورتی که طریق اثبـات جرم اقرار شـخص باشـد و مرتکب پس از اقرار توبه کرده باشـد، محـدود کرده است، آیا از دیـدگاه فقهی، این تحدیـد قابل قبول است یا می توان به غیر صورت توبه، در صورتی که مصـلحت باشد تسری داد؟ آیا اگر طریق اثبات جرم، علم قاضی باشد عفو جایز است؟ اگر توبه در جواز عفو معتبر باشد، چگونه قابل احراز است؟ آیا عفو در غیر موارد تصریح شده در قانون مجازات اسلامی نیز جایز است؟ دیدگاه فقهای امامیه چیست؟

همچنین با توجه به اینکه در مواد قانونی مورد اشاره آمـده است «... قاضـی می توانـد از ولی امر تقاضای عفو او را بنمایـد...»، ولی مشـخص نشـده است که بایـد پیش از صـدور حکم تقاضای عفو کنـد یا پس از صدور حکم، لازم است این مسـئله نیز به دقت بررسی شود.

کمیسـیون عفو و بخشودگی معتقـد است عفو بایـد پس از صـدور حکم باشـد و پیش از صدور حکم، عفو معنی ندارد و اداره حقوقی قوه قضائیه بر این باور است که باید پیش از صدور حکم باشد؛ زیرا با صدور حکم تأخیر در اجرای حد جایز

۱- آیت اللّه سـید محمود هاشـمی شاهرودی، رئیس محترم قوه قضاییه، در این زمینه مقاله ای با عنوان «کاوشـی در اختیار ولی امر در عفـو محکومـان» دارنـد. ازایـن رو، برای میزگرد می تـوان از ایشـان یـا از آقایـان آیـت اللّه سـید محمّـد حسن مرعشـی شوشتری یا جناب آقای غلام رضا شهری، مدیر کل اداره حقوقی دادگستری، دعوت به عمل آورد.

نیست. نتیجه مطالعات نگارنده در این نوشتار که مؤید به فتاوای بعضی از مراجع عظام معاصر است، شمول حکم جواز به پیش و پس از صدور حکم است. بنابراین، قاضی پیش از صدور حکم و نیز پس از آن می تواند از ولی امر تقاضای عفو کند. رویه محاکم نیز بر این است که چنان چه شخص پس از اقرار و پیش از صدور حکم توبه کند، قاضی پیش از صدور حکم، مبادرت به تقاضای عفو می کند و چنان چه با درخواست عفو موافقت شود، محکومیت و سوء پیشینه در پرونده شخص ثبت نمی شود، ولی چنان چه توبه شخص پس از صدور حکم باشد و قاضی تقاضای عفو کند، در صورت موافقت با عفو، مجازات اجرا نمی شود، ولی محکومیت به عنوان سوء پیشینه در پرونده کیفری شخص ثبت می شود.

ب) فیلم و سریال

میزگردهای علمی، مخاطبان خاص خود را دارد، ولی برای عموم مردم قابل فهم نیست و جاذبه ای ندارد. پس لازم است پس از مطالعات کارشناسی و رفع ابهامات با استفاده از کارشناسان و میزگردهای علمی، موضوع با زبانی قابل فهم و پرجاذبه به همه افراد جامعه القا شود. تردیدی نیست که فیلم و سریال، مهم ترین نقش را در این رابطه ایفا می کنند.

برای نمونه، ممکن است مردم دید مثبتی نسبت به عفو مجرمان نداشته باشند و هرگونه عفوی را در تعارض با مصلحت جامعه بدانند؛ در حالی که همیشه این گونه نیست و شخصی که در شرایط خاصی مرتکب جرم شده است و پس از گذشت مدتی از دوران محکومیت، متنبّه شده و از عمل ناشایست خود بسیار پشیمان شده است، چرا باید همچنان در حبس باشد؟ چنین حبسی جز هزینه برای بیت المال و بازداشتن یک انسان از کار مفید و ادامه فشارهای روحی و روانی بر محکوم و خانواده وی چه سودی دارد؟ همین مطلب را می توان با ظرافت خاص در قالب فیلمی بیان کرد؛ به گونه ای که بینندگان ادامه کیفر را مخالف مصلحت بدانند و عفو

را عین مصلحت فرد و جامعه قلمداد کنند. همچنین در قالب فیلم می توان به محکومان و خانواده های ایشان نشان داد که تمام درها بسته نشده است؛ هم خدا توبه پذیر و مهربان است و هم گام برداشتن به سوی صلاح و اصلاح و دوباره اجتماعی شدن، می تواند دریچه ای به آزادی و بازگشت به زندگی عادی را فراهم کند.

همچنین می توان زندگی و تحصیل چند دانشجوی حقوق را به تصویر کشید که درباره عفو محکومان از بعد حقوقی و آثار اجتماعی آن مطالعه و تحقیق می کنند. با چنین فیلم یا سریالی، هم می توان مروری کامل بر قوانین و مقررات عفو داشت و مردم را با آن آشنا کرد و هم آثار منفی یا مثبت عفو در اجتماع را بررسی کرد و به تصویر کشید.

ج) تهیه مصاحبه و گزارش های مستند

در این مورد می توان با کارشناسان و استادان فن مصاحبه و گفت وگو کرد و دیدگاه ایشان را درباره زوایای مختلف موضوع، از جمله ملاک های اعطای عفو و آثار اجتماعی آن جویا شد و نیز با محکومانی که مشمول عفو شده اند و خانواده های ایشان مصاحبه و گفت وگوهایی ترتیب داد و آثار عفو و رهایی از کیفر را در ایشان بررسی کرد. همچنین می توان با محکومان در بند، گفت وگو کرد و میزان اطلاعاتشان را درباره قوانین و مقررات مربوط به عفو جویا شد. آیا وجود چنین قوانینی تا چه مقدار امید به آزادی را در آنها تقویت می کند. چه میزان می تواند انگیزه حرکت به سوی اصلاح و دوباره اجتماعی شدن را در ایشان ایجاد کند و نیز باید بررسی کرد که امید به رهایی از کیفر به وسیله عفو، به چه میزان ارتکاب جرم را در نظر افراد آسان می کند و موجب تجرّی می شود.

ص: ۲۳۶

معرفی مراکز مرتبط با موضوع

از آنجا که موضوع اختیار ولی امر در عفو محکومان از مباحث فنی و تخصصّی است و کمتر به آن پرداخته شده است، لازم است برای بررسی آن به کارشناسان مراکز علمی و تحقیقاتی حوزه های علوم دینی و دانشگاهی مراجعه کرد. برخی از مراکزی که در این زمینه تلاش علمی می کنند و یا به گونه ای از آنها می توان کمک گرفت، عبارتند از:

۱. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه ؛

قم، خیابان صفاییه، کوچه ۲۱، پلاک ۳۳۸، تلفن: ۷۷۴۳۶۴۶

۲. اداره حقوقی قوه قضاییه ؛

تهران، میدان امام خمینی رحمه الله، کاخ دادگستری

تلفن: ۳۲۲۴۲۹ و ۳۲۲۵۴۶ و ۳۲۲۵۹۳

۳. کمیسیون عفو و بخشودگی ؛

تهران، میدان امام خمینی رحمه الله، کاخ دادگستری، تلفن: ۳۱۱۲۲۵۵

۴. پژوهشکده حوزه و دانشگاه (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه) ؛

قم، بلوار امین، روبه روی راهنمایی و رانندگی، بلوار شهید صنیع خانی،

تلفن: ۵ _ ۲۹۳۶۰۴۳ و ۵ _ ۲۹۳۱۴۰۴

۵. پژوهشکده فقه و حقوق وابسته به مؤسسه پژوهشی علوم و معارف اسلامی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم ؛

قم، خیابان معلم، کوچه ۱۰، کوچه شهید فرحانی، پلاک ۷۱، تلفن: ۷۷۳۰۴۱۲

۶. مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی ؛

تهران، میدان بهارستان، صندوق پستی ۱۷۳۴ _ ۱۱۳۶۵ تلفن: ۳۱۲۵۲۷۵

۷. پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی ؛

قم، خیابان شهدا(صفاییه)، کوچه ۲۵، پلاک ۲۷. تلفن: ۷۷۳۱۹۸۳ و ۷۷۳۵۸۱۰

۸. مرکز فقهی ائمه اطهار ؛

قم، خیابان معلم، کوچه ادیب، جنب دفتر جامعه مدرسین، پلاک ۱۴، تلفن: ۷۷۴۳۴۰۴ و ۷۷۴۵۲۴۹ و ۷۷۴۵۲۵۰

پرسش های برنامه ای

الف) پرسش های عمومی

۱. آیا لازمه عدالت، اجرای کامل مجازات قانونی درباره همه محکومان است؟

۲. آیا می توان گفت که در مواردی، بخشیدن مجازات محکوم، اثر اصلاحی بهتری از اعمال مجازات دارد؟

۳. چه افرادی و با چه ملاک هایی شایستگی بهره مند شدن از عفو و بخشش ولی امر را دارند؟

۴. آیا بهتر نیست محکوم علیه در قبول یا ردّ عفو، مختار باشد؟

۵. عفو محکومان از سوی ولی امر چه آثار مثبتی بر محکومان و خانواده های ایشان می گذارد؟

۶. در چه صورت ممکن است عفو موجب تجری افراد برای ارتکاب جرم باشد؟

۷. آیا امید به عفو و بخشش به شرط اصلاح شدن، می تواند امید به آینده بهتر را در دل محکوم ایجاد کند و باعث حرکت به سوی دوباره اجتماعی شدن و اصلاح در او شود؟

۸. محکومان باید دارای چه شرایطی باشند تا مورد عفو ولی امر قرار گیرند؟

۹. چه آثار مثبتی برای جامعه در عفو عمومی می توان برشمرد؟

ب) پرسش های کارشناسی

۱. عفو و گذشت در سیاست جنایی اسلام چه جایگاهی دارد؟

۲. بازتاب عفو در قوانین پیش از انقلاب اسلامی ایران و پس از آن چگونه بوده است؟

۳. مبانی عفو چیست و قانون گذار از وضع قوانین و مقررات مربوط به عفو چه اهدافی دارد؟

۴. آیا با توجه به وجود نهادهایی چون تعلیق مجازات، آزادی مشروط، تجدید نظر و اعاده دادرسی که برخی از اهداف عفو را به نحو بهتری تأمین می کند، نیازی به عفو هست؟

۵. آیا اعطای اختیار عفو به بالاترین مقام اجرایی، به استقلال قوه قضاییه آسیب نمی رساند و با تفکیک قوا سازگاری دارد؟

۶. با توجه به اینکه در بیشتر متون روایی، عفو از اختیارات امام دانسته شده است، آیا واژه امام شامل فقیه جامع الشرایط در عصر غیبت نیز می شود؟

۷. آیا قبول محکوم علیه، شرط تأثیر عفو است یا پیروی از عفو الزامی است و رد یا قبول محکوم علیه تأثیری در آن ندارد؟

۸. ماهیت عفو عمومی چیست و در چه مواردی مشروع است؟

۹. آیا ولی امر حق اعطای عفو عمومی را نیز دارد یا اعطای آن در انحصار قانون گذار است؟

۱۰. آیا اعطای عفو خصوصی مشروط به قطعیت حکم است یا پس از صدور حکم بدوی و پیش از قطعیت آن نیز امکان عفو خصوصی وجود دارد؟

۱۱. چه کسانی حق درخواست عفو محکوم علیه را دارند؟

۱۲. آیا حق اعطای عفو از سوی ولی امر منحصر به موارد پیشنهادی از سوی رئیس قوه قضاییه است؟

۱۳. آیا امام و ولی امر می تواند حق الناس، مانند قصاص و قذف را برخلاف میل صاحبان حق، عفو کند؟ در مواردی که نوبت ولایت از باب ولایت عام به ولی امر می رسد؛ مانند موردی که مقتول به جز امام، ولی دیگری ندارد، حکم چگونه است؟

ص: ۲۳۹

۱۴. آیا دامنه عفو محکومان، شامل مجازات های تبعی، تکمیلی و اقدامات تأمینی و تربیتی می شود؟

۱۵. آیا طریق اثبات جرم در جواز یا عدم جواز عفو محکوم از سوی ولی امر نقش دارد؟

۱۶. آیا اعطای عفو، مشروط است به ندامت و توبه مرتکب جرم، یا در غیر مورد توبه نیز امکان عفو وجود دارد؟

۱۷. چگونه می توان میان ادله جواز عفو در حدود و حرمت تأخیر در اجرای حدود یا تعطیلی آن جمع کرد؟

۱۸. آیا ولی امر در حد سرقت، محاربه و قوادی نیز اختیار عفو دارد؟

۱۹. در مواردی از حدود که قاضی می تواند از ولی امر تقاضای عفو کند، تقاضای عفو باید پیش از صدور حکم باشد یا پس از آن؟

۲۰. در مواردی از حدود که ولی امر حق عفو دارد، آیا حق جانشین کردن تعزیر به جای آن را نیز دارد، یا با عفو از حد، حق هیچ گونه مجازات دیگری ندارد؟

۲۱. در حال حاضر، محکومان با چه شرایطی می توانند درخواست عفو کنند و کمیسیون عفو و بخشودگی با چه ملاک هایی شخص را شایسته عفو تشخیص می دهد و این ملاک ها تا چه حد قابل قبول است؟

کتاب نامه

اشاره

* قرآن کریم

* نهج البلاغه (نسخه صبحی صالح) انتشارات هجرت، قم، ۱۳۹۵ ه . ق.

الف) فارسی

۱. آخوندی، محمود ، آیین دادرسی کیفری، جلدهای ۱و۳، چاپ دوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۳۷۴.

۲. آشوری، محمّد، آیین دادرسی کیفری، جلدهای ۱، چاپ سوم، سمت، تهران، ۱۳۷۵.

۳. آقایی، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن (انگلیسی ـ فارسی)، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.

۴. احمدی، اشرف، قانون دادگستری در ایران باستان، انتشارات وزارت فرهنگ و هنر،۱۳۴۶.

۵. اردبیلی، محمّد علی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۷.

۶. استفانی، گاستون ـ ژرژ لواسور ـ برنارد بولوک، حقوق جزای عمومی، مترجم: حسن دادبان، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ۱۳۷۷.

۷. امام خمینی رحمه الله، روح اللّه ، ولایت فقیه، انتشارات آزادی، قم، بی تا.

۸. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات ها، مترجم: محمّد علی اردبیلی، چاپ سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۷.

۹. بوشهری، جعفر، مسائل حقوق اساسی به انضمام ترجمه قوانین اساسی فرانسه، آلمان، انگلستان، امریکاو شوروی، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶.

۱۰. پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، جلد ۳، ۱۳۶۵.

۱۱. جعفری لنگرودی، محمّد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲.

۱۲. جوادی آملی، عبداللّه ، ولایت فقیه ۲: رهبری در اسلام، چاپ اول، مرکز نشر فرهنگی رجاء، ۱۳۶۷.

۱۳. ________________________ ، ولایت فقیه، ولایت فقاهت و عدالت، چاپ اول، مرکز نشر اسراء، قم، ۱۳۷۸.

۱۴. حسینی قائم مقامی، سید عباس، کاوش های فقهی، چاپ اول، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۸.

۱۵. حکومت از دیدگاه مذاهب اسلامی (گزیده مقالات فارسی دهمین کنفرانس بین المللی وحدت اسلامی تیر ماه ۱۳۷۶)، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۳۷۷.

۱۶. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، چاپ دوم از دوره جدید، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۷.

۱۷. دهقان، حمید، تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، چاپ اول، انتشارات مدین، قم، ۱۳۷۶.

۱۸. سبحانی، جعفر، فروغ ابدیت، جلدهای ۱ و ۲، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، بی تا.

۱۹. سمیعی، حسن، حقوق جزا، چاپ چهارم، چاپخانه شرکت مطبوعات، ۱۳۳۳.

۲۰. شهیدی، سید جعفر، تاریخ تحلیلی اسلام، چاپ سیزدهم، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۱.

۲۱. شیری، عباس، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲.

۲۲. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه ملی ایران، تهران، ۲۵۳۵.

۲۳. صانعی، یوسف، ولایت فقیه، جلد (دفتر) دوم، بنیاد قرآن، تهران، ۱۳۶۴.

۲۴. صحیفه نور، تدوین: مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، جلدهای ۱۱، ۱۲ و ۲۱، انتشارات شرکت سهامی چاپخانه وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱.

۲۵. صدر، سید محمّد باقر، اقتصاد ما، ۱ و ۲، مترجم: محمّد کاظم موسوی، جلد ۲، بی نا، بی تا.

۲۶. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲ و ۳، چاپ اول، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی ـ اداره تبلیغات و انتشارات، تهران، ۱۳۶۹.

۲۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲، چاپ اول، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، تهران، ۱۳۶۴.

۲۸. طاهری، حبیب اللّه ، حقوق مدنی (۵)، جلد ۳، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.

۲۹. طباطبایی، سید محمّد حسین، بررسی های اسلامی، جلد ۲، انتشارات هجرت، قم، بی تا.

۳۰. عرب نیا، محمّد صادق، بررسی مسائل حدود از کتاب خلاف شیخ طوسی، چاپ اول، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات

اسلامی، ۱۳۷۳.

۳۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ سوم، مؤسسه انتشاراتی امیرکبیر، تهران، ۱۳۶۹.

۳۲. عمید زنجانی، عباسعلی، مبانی فقهی کلیات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جهاد دانشگاهی، بی تا.

ص: ۲۴۲

۳۳. عوده، عبدالقادر، حقوق جنایی اسلام با تعلیقات سید اسماعیل صدر، مترجم: اکبر غفوری، ج ۱، چاپ اول، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد،۱۳۷۳.

۳۴. فاضل لنکرانی، محمّد، جامع المسائل (یک جلدی)، چاپ اول، بی تا، ۱۳۷۵.

۳۵. فرزانه، احمد، ولایت فقیه (تقریرات درس خارج مکاسب آیت الله سید ابوالفضل موسوی تبریزی)، چاپ اول، انتشارات حر، قم، ۱۳۷۶.

۳۶. فرهنگ اصطلاحات حقوقی انگلیسی به فارسی، تهیه شده در بخش ترجمه دیوان داوری دعاوی ایران _ لاهه، چاپ سوم، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۲.

۳۷. کاتبی، حسینقلی، فرهنگ حقوقی فرانسه _ فارسی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۳.

۳۸. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، چاپ اول، نشر یلدا، ۱۳۷۵.

۳۹. کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، جلد ۱، انتشارات شکوری، قم، ۱۳۶۵.

۴۰. گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، جلد ۲، مترجم: ضیاءالدین نقابت، انتشارات ابن سینا، بی تا.

۴۱. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، جلد ۱، چاپ دوم، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۲.

۴۲. گلپایگانی، سید محمّدرضا، مجمع المسائل، جلدهای ۱ و ۳، دارالقرآن الکریم، قم، بی تا.

۴۳. گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزا (۱ و ۲ و ۳)، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۷.

۴۴. ________________________، حقوق جزای عمومی ایران، جلد ۱، چاپ سوم، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۹.

۴۵. مجموعه آرای فقهی _ قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، بهمن ماه ۱۳۷۸.

۴۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد ۳، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۷.

۴۷. مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی کیفری (۱ و ۲)، چاپ اول، انتشارات پایدار، تهران، ۱۳۷۸.

۴۸. مرعشی، سیدمحمّد حسن، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۳.

۴۹. مصباح یزدی، محمّد تقی، پرسش ها و پاسخ ها: ولایت فقیه ۲، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی رحمه الله، قم، بی تا.

۵۰. ________________________، نظریه سیاسی اسلام، جلد ۱، چاپ اول، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی رحمه الله، قم، ۱۳۷۸.

۵۱. مطهری، مرتضی، پیرامون جمهوری اسلامی، چاپ اول، انتشارات صدرا، قم، ۱۳۶۴.

۵۲. معرفت، محمّد هادی، ولایت فقیه، چاپ اول، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی «التمهید»، قم، ۱۳۷۷.

ص: ۲۴۳

۵۳. معین، محمّد، فرهنگ فارسی، چاپ چهارم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۵.

۵۴. مکارم شیرازی، ناصر، مجموعه استفتائات جدید، چاپ دوم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۳۷۶.

۵۵. مهرپور، حسین، دیدگاه های جدید در مسائل حقوقی، چاپ دوم، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۴.

۵۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی انگلیسی ـ فارسی ـ فرانسه، چاپ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی با همکاری کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۷.

۵۷. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، کانون وکلای دادگستری، تهران، ۱۳۷۵.

۵۸. هادوی تهرانی، مهدی، ولایت فقیه (مبانی، ادله و اختیارات)، چاپ اول، کانون اندیشه جوان، ۱۳۷۷.

۵۹. هاشمی، سید محمّد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲، چاپ دوم، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۵.

۶۰. یزدی، محمّد، قانون اساسی برای همه، چاپ اول، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۵.

۶۱. ________________________________، مجموعه اجوبه قضایی، بی نا، بی تا.

ب) عربی

۱. آل بحرالعلوم، سید محمّد، بلغه الفقیه، جلد ۴، چاپ چهارم، مکتبه الصادق علیه السلام، تهران، ۱۴۰۳ ه . ق.

۲. آمدی، عبدالواحد، غرر الحکم و درر الکلم، مترجم: محمّد علی انصاری، جلد ۱، دارالکتاب، قم، بی تا.

۳. ابن ابی الحدید، عزالدین عبدالحمید، شرح نهج البلاغه، جلد ۱، چاپ چهارم، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۸۵ ه . ق.

۴. ابن اثیر، النهایه، چاپ چهارم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۷.

۵. ابن تیمیه، تقی الدین، السیاسیه الشرعیه فی الصلاح الراعی و الرعیّه، چاپ چهارم، دارالکتاب العربی، مصر ۱۹۶۹ م.

۶. ابن فارس، ابوالحسین احمد، مقاییس اللغه، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ه . ق.

۷. ابن مفلح، ابو اسحاق برهان الدین ابراهیم، المبدع فی شرح المقنع، جلد ۸، المکتب الاسلامی، بیروت، ۱۹۸۰ م.

۸. ابن منظور، جمال الدین محمّد، لسان العرب، چاپ اول، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۸ه . ق.

۹. ابن هشام، سیره ابن هشام، جلد ۲، مکتبه محمّد علی صبیح و اولاده، مصر، ۱۳۸۳ ه . ق.

۱۰. ابی داود السجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، جلد ۲، چاپ اول، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۰ه . ق.

۱۱. الاحسایی، محمّد بن علی بن ابراهیم (ابن ابی جمهور)، عوالی اللیالی، چاپ اول، مطبعه سید الشهداء علیه السلام، قم، ۱۴۰۴ه . ق.

۱۲. الانصاری، مرتضی، القضا و الشهادات، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری (شماره۲۲)، ۱۴۱۵ ه . ق.

۱۳. ________________، کتاب المکاسب، چاپ دوم (رحلی)، چاپخانه اطلاعات، ایران، بی تا.

۱۴. التبریزی، میرزا جواد، اسس الحدود و التعزیرات، چاپ اول، بی نا، قم، ۱۴۱۷ ه . ق.

۱۵. التمیمی، ابوحنیفه نعمان بن نعمان، دعائم الاسلام، جلد ۲، چاپ دوم، دارالمعارف، قاهره، ۱۳۸۳ه . ق.

۱۶. الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۵، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی تا.

۱۷. الجوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، چاپ چهارم، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۹۹۰ م.

۱۸. الحائری، سید کاظم ، ولایه الأمر فی عصر الغیبه، مجمع الفکر الاسلامی، قم ۱۴۱۴ ه . ق.

۱۹. الحرانی، ابن شعبه، تحف العقول، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۳۶۳.

۲۰. الحسینی الروحانی، سید محمّد صادق، فقه الصادق، جلد ۲۶، چاپ سوم، مؤسسه دارالکتاب، قم، ۱۴۱۴ه . ق.

۲۱. الحسینی الشیرازی، سید محمّد، الفقه، جلدهای ۸۷، ۸۹، ۹۹ و ۱۰۱، چاپ دوم، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۰۹ه . ق.

۲۲. الحسینی الشیرازی، سید محمّد، الفقه: کتاب الارث، جلد ۲، چاپ اول، مطبعه سیدالشهداء علیه السلامقم، ۱۴۰۳ ه . ق.

۲۳. الحسینی العاملی، سید محمّد جواد، مفتاح الکرامه، جلد۱۰، دار الاحیاء التراث العربی، بی تا.

۲۴. الحسینی المراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، جلد ۲، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ ه . ق.

۲۵. الحلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، مکتبه امیرالمؤمنین علیه السلام، اصفهان، ۱۴۰۳ ه . ق.

۲۶. الحلبی، حمزه بن علی بن زهره، غنیه النزوع، چاپ اول، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۷ ه . ق.

۲۷. الحلبی، محمّدبن ادریس، کتاب السرائر، جلد ۳، چاپ چهارم، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ ه . ق.

۲۸. الحلی، جمال الدین احمد بن محمّد بن فهد، المهذب البارع، جلد ۵، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ه . ق.

۲۹. الخلیفی، ناصر علی ناصر، الظروف المشـدّده و المخّففه فی عقـوبه التعزیر فی الفقه الاسـلامی، چـاپ اول، مطبعه المـدنی (مؤسسه السعودیه بمصر)، مصر، ۱۴۱۲ ه . ق.

۳۰. الذیبانی، عبدالمجید عبدالحمید، التشریع الجنائی الاسلامی المقارن، چاپ اول، بنغازی، الدار الجماهیریه للنشر و التوزیع و الاعلان، النوار ۱۴۲۸ م.

۳۱. الراغب الاصفهانی، ابی القاسم حسین بن محمّد، المفردات فی غریب القرآن، چاپ دوم، دفتر نشر الکتاب، ۱۴۰۴ ه . ق.

۳۲. الزبیدی، السید محمّد مرتضی الحسینی، تاج العروس، دار الهدایه، بیروت، ۱۳۸۵ ه . ق.

۳۳. الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۷، چاپ چهارم، دارالفکر، دمشق، ۱۴۱۸ ه . ق.

۳۴. الزغبی، فرید، الموسوعه الجزائیه، جلد ۸، چاپ سوم، دار صادر للطباعه و النشر، بیروت، ۱۹۹۵ م.

۳۵. السیوری، فاضل مقداد، التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، جلد ۴، چاپ اول، مکتبه آیت اللّه المرعشی، ۱۴۰۴ ه . ق.

۳۶. الشوکانی، محمّد بن علی، نیل الاوطار، جلد ۷، دارالجلیل، بیروت، ۱۹۷۳ م.

۳۷. الطباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد ۲، مؤسسه آل البیت للطباعه و النشر، قم، ۱۴۰۴ ه . ق.

۳۸. الطباطبایی، سید محمّد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۴، مؤسسه اعلمی، بیروت، بی تا.

۳۹. الطبرسی، ابوعلی فضل بن الحسن، مجمع البیان، جلد ۱، چاپ اول، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶ ه . ق.

۴۰. الطرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن براج، المهذب، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۶ه . ق.

۴۱. الطریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، جلد ۴، چاپ دوم، مرتضوی، تهران، ۱۳۶۵.

۴۲. الطوسی، ابوجعفر محمّد بن الحسن (شیخ الطائفه)، الاستبصار، چاپ دوم، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۱۳ ه . ق.

۴۳. ________________________، التهذیب، چاپ دوم، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۱۳ ه . ق.

۴۴. ________________________، المبسـوط، جلـدهای ۷ و ۸، المکتبـه المرتضـویه لاحیـاء الآثـار الجعفریه، ۱۳۵۱.

۴۵. ________________________، النهایه، انتشارات قدس محمّدی، قم، بی تا.

۴۶. ________________________________، کتـاب الخلاف، جلـد ۵، چاپ اول، مؤسـسه النشـر الاسلامی، قم، ۱۴۱۶ ه . ق.

۴۷. العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیّه فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد ۹،

ص: ۲۴۶

دارالهادی للمطبوعات، قم، ۱۴۰۳ ه . ق.

۴۸. ________________________، مسالک الافهام (دوجلدی)، جلدهای ۱ و ۲، مکتبه بصیرتی، قم، بی تا.

۴۹. العوّاء، محمّد سلیم، فی اصول النظام الجنائی الاسلامی، چاپ دوم، دارالمعارف، قاهره، ۱۹۸۳م.

۵۰. الغامدی، عبداللّه عطیه عبداللّه ، اسباب سقوط العقوبه فی الفقه الاسلامی، جامعه امّ القری، مکه المکرمه، ۱۴۱۵ ه . ق.

۵۱. الفیروزآبادی، مجدالدین محمّد بن یعقوب، القاموس المحیط، چاپ اول، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۲ ه . ق.

۵۲. الفیومی، احمد بن محمّد، المصباح المنیر، چاپ دوم، مؤسسه دارالهجره، قم، ۱۴۱۴ ه . ق.

۵۳. القاسمی، ظافر، نظام الحکم فی الشریعه و التاریخ الاسلامی، دارالنفائس، بیروت، بی تا.

۵۴. الکاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدایع الصنایع، جلد ۷، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی تا.

۵۵. الکرکی، علی بن الحسین، رسائل الکرکی، جلد ۱، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیت اللّه مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۹ ه . ق.

۵۶. الکلینی، محمّدبن یعقوب، اصول الکافی، جلدهای۱و۲، چاپ اول، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۱۳ه . ق.

۵۷. ________________________، فروع الکافی، جلد ۷، چاپ اول، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۱۳ ه . ق.

۵۸. اللیثی الواسطی، علی بن محمّد، عیون الحکم و المواعظ، چاپ اول، قم، ۱۳۷۶.

۵۹. الماوردی، ابوالحسن علی بن محمّد، الاحکام السلطانیه، چاپ اول، دارالکتاب العربی، بیروت، ۱۴۱۰ ه . ق.

۶۰. المجلسی، محمّد باقر، بحارالانوار، جلد ۷۵، چاپ دوم، المکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۴.

۶۱. المحقق الحلی، جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، جلد ۴، چاپ سوم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۳.

۶۲. المقدس الاردبیلی، احمد، مجمع الفائده و البرهان، جلد۱۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۴ه . ق.

۶۳. المکارم الشیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و التعزیرات، جلد ۱، چاپ اول، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۱۸ ه . ق.

۶۴. المنجد فی اللغه و الاعلام، چاپ بیست و سوم، دارالمشرق، بیروت، بی تا.

۶۵. الموسوی الاردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، چاپ اول، منشورات مکتبه امیرالمؤمنین علیه السلام ، قم، ۱۴۱۳ ه . ق.

۶۶. ________________________________، فقه القصاص، چاپ اول، انتشارات نجات، قم، ۱۴۱۸ ه . ق.

۶۷. الموسوی الخمینی، روح اللّه ، تحریر الوسیله، جلد ۲، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، بی تا.

۶۸. ________________________، کتاب البیع، جلد ۲، انتشارات اسماعیلیان، قم، بی تا.

۶۹. الموسوی الخویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلدهای ۱و۲، مطبعه الآداب، نجف، بی تا.

۷۰. ________________________، معجم رجال الحدیث، چاپ سوم، بیروت، ۱۴۰۳.(قم، منشورات مدینه العلم)

۷۱. ________________________، منیه السائل (استفتائات)، چاپ سوم، انتشارات علمیه، قم، ۱۳۷۰.

۷۲. النائینی، میرزا محمّد حسین، تنبیه الامه و تنزیه الملّه، چاپ اول، مؤسسه احسن الحدیث، قم، ۱۳۷۷.

۷۳. النبراوی، نبیل عبدالصبور، سقوط الحق فی العقاب، دارالفکر المغربی، ۱۴۱۶ ﻫ . ق.

۷۴. النجفی، محمّد حسن، جواهر الکلام، جلدهای ۴۲،۴۱،۲۳،۱۶و۴۳، چاپ سوم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۲.

۷۵. النراقی، احمد، عوائد الایام، چاپ سوم، مکتبه بصیرتی، قم، ۱۴۰۸ ﻫ . ق.

۷۶. جمعی از نویسندگان، اسلام و جامعه، جلد ۲، چاپ اول، دبیرخانه جشنواره شیخ طوسی، ۱۳۷۶.

۷۷. جندی، عبدالملک، الموسوعه الجنائیه، جلد ۵، چاپ دوم، دارالعلم للجمیع، بیروت، بی تا.

۷۸. حرالعاملی، محمّد بن الحسن، وسائل الشیعه، جلدهای ۹، ۱۶، ۲۸و ۲۹، چاپ اول، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۰۹ ﻫ . ق.

۷۹. رباح، غسان، نظریه العفو فی التشریعات العربیه، چاپ اول، منشورات عویدات، بیروت، ۱۹۸۵ م.

۸۰. زید بن عبدالکریم بن علی بن زید، العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، دارالعاصمه، ریاض، ۱۴۱۰ ﻫ . ق.

۸۱. سبحانی، جعفر، الالهیات (به قلم: حسن مکی العاملی)، جلد ۱، چاپ دوم، المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، قم، ۱۴۰۹ ﻫ . ق.

۸۲. ________________________، نظام الارث فی الشریعه السلامیه الغراء، جلد اول، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، قم ۱۴۱۵ﻫ . ق.

۸۳. شیخ صدوق، محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی، الخصال، جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه، قم، بی تا.

۸۴. ________________________، علل الشرایع، جلد ۱، چاپ اول، مؤسسه دار الحجّه للثقافه، ۱۴۱۶ﻫ . ق.

۸۵. ـــ ، المقنع، مؤسسه الامام الهادی علیه السلام، قم، ۱۴۱۵ ه . ق.

۸۶. شیخ مفید، ابوعبداللّه محمّد بن محمّد بن نعمان، المقنعه، چاپ دوم، مؤسسه النشر

الاسلامی، قم، ۱۴۱۰ ه . ق.

۸۷. طبسی، نجم الدین، موارد السجن، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۱۱ ه . ق.

۸۸. علامه حلی، حسن بن یوسف، تبصره المتعلمین به انضمام فقه فارسی به قلم ابوالحسن شعرانی، تهران کتابفروشی الاسلامیه، بی تا.

۸۹. ________________________، تحریر الاحکام، مؤسسه آل البیت للطباعه و النشر، بی تا.

۹۰. علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، جلد ۹، چاپ اول، مرکز النشر التابع لمکتبه الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ ه . ق.

۹۱. عوده، عبدالقادر، التشریع الجنائی الاسلامی، جلدهای ۱و۲، چاپ دوازدهم، مؤسسه الرساله، بیروت، ۱۴۱۳ه . ق.

۹۲. فاضل لنکرانی، محمّد، تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، چاپ اول، مؤلف، قم، ۱۴۰۶ ه . ق.

۹۳. ________________________، تفصیل الشریعه کتاب القصاص، المطبعه العلمیه، قم، ۱۴۰۷ ه . ق.

۹۴. فاضل هندی، بهاءالدین محمّد، کشف اللثام، جلد ۲، فراهانی، تهران، ۱۳۹۱ ه . ق.

۹۵. فتحی بهنسی، احمد، القصاص فی الفقه الاسلامی، چاپ پنجم، دارالشروق، قاهره، ۱۴۰۹ ه . ق.

۹۶. فتحی بهنسی، احمد، مدخل الفقه الجنائی الاسلامی، چاپ چهارم، دارالشروق، قاهره، ۱۴۰۹ه . ق.

۹۷. فخرالمحققین، محمّد بن الحسن بن یوسف، ایضاح الفوائد، جلد ۴، چاپ اول، المطبعه العلمیه، قم، ۱۳۸۷ه . ق.

۹۸. فوده، عبدالحکم، انقضاءالدعوی الجنائیه و سقوط عقوبتها، منشاه المعارف، اسکندریه، ۱۹۹۴م.

۹۹. قلعه جی، محمّد رواس و حامد صادق قینبی، معجم لغه الفقهاء، چاپ اول، دارالنفائس، بیروت، ۱۴۰۵ه . ق.

۱۰۰. کاشف الغطاء، جعفر، کشف الغطاء، انتشارات مهدوی، اصفهان، بی تا.

۱۰۱. مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع الفقهیّه، جلدهای۲۳، ۲۵ و ۴۰، چاپ اول، مؤسسه الفقه الشیعه، بیروت، ۱۴۱۰ ه . ق.

۱۰۲. معروف الحسنی، هاشم، الولایه و الشفعه و الاجاره من الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، دارالعلم، بیروت، بی تا.

۱۰۳. مکی العاملی، محمّد بن جمال الدین (شهید اول)، القواعد الفوائد، جلد ۲، مکتبه المفید، قم، بی تا.

۱۰۴. ________________________، اللمعه الدمشقیّه، بی نا، بی تا.

۱۰۵. منتظری، حسینعلی، البدر الزاهر فی صلوه الجمعه و المسافر (تقریرات درس آیت اللّه بروجردی)، چاپ دوم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۶۲.

۱۰۶. ______________________، دراساتٌ فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، جلدهای ۱و۲، چاپ دوم، المرکز العاملی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۰۹ ه . ق.

۱۰۷. ______________________، کتاب الحدود، جلد ۱، انتشارات دارالفکر، قم، بی تا.

۱۰۸. ______________________، کتاب الخمس، چاپ دوم، دارالفکر، قم، ۱۴۱۲ ه . ق.

۱۰۹. موسوی گلپایگانی، سید محمّد رضا، الدّرالمنضود فی احکام الحدود، به قلم علی کریمی جهرمی، جلدهای ۱،۲و۳، چاپ اول، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۲ ه . ق.

۱۱۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بحوثٌ فی الفقه، کتاب الخمس، جلد ۱، چاپ اول، مکتب السید محمود الهاشمی، ۱۴۰۹ ه . ق.

۱۱۱. ______________________، مقالات فقهیّه، الغدیر، بیروت، ۱۴۱۷ ه . ق.

ج) انگلیسی

۱. Black, Henry campbell, Blacks Law Dictionary, Westpublishing Co, ۱۹۹۰.

۲. Guralnik, David Bernard, Websters New word Dictionary of the American languege, second college edition, U.S.A, ۱۹۸۶.

۳. Martin, Elizabeth A, Oxford Dictionary of Law, Tehran, Didar, ۱۹۹۸.(۱۳۷۷)

۴. Oxford Lerners pocket Dictionary, oxford university press, ۱۹۹۲.

پایان نامه ها، نشریه ها، جزوه ها

الف) پایان نامه ها

۱. پیرساحلی، محمّد، عفو عمومی، عفو خصوصی در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، ۲۵۳۴.

۲. صادقی، محمّد هادی، گرایش کیفری سیاست جنایی اسلام، رساله دکترای حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳.

۳. فراز، رجبعلی، عفو عمومی در حقوق جزای ایران و اسـلام، پایان نامه کارشناسـی ارشد حقوق جزا و جرم شناسـی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.

ص: ۲۵۰

ب) نشریه ها

۱. ابوالخشب، ابراهیم علی، «الحاکم فی الاسلام»، مجله الازهر، سال ۲۴، شماره ۷، ۱۳۷۲ ه . ق.

۲. ارسطا، محمّد جواد، «ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی»، اندیشه حکومت، شماره ۳، شهریور و مهر ۱۳۷۸.

۳. اسماعیلی، اسماعیل، «جایگاه مردم در انتخاب رهبری»، حوزه، دفتر تبلیغات اسلامی، شماره های ۸۵ و ۸۶، خرداد و تیر ۱۳۷۷.

۴. حسینی، سید علی، «توبه و سقوط تعزیر»، فصل نامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۷۴.

۵. رفیعی، عطاالّله ، «بررسی جایگاه عفو در تنبیه»، روزنامه رسالت، شماره ۱۹۱۴، مورخ ۵/۶/۱۳۷۱.

۶. صبری، نورمحمّد، «قیم و حق قصاص»، روزنامه اطلاعات، مورخ ۱/۱۲/۱۳۷۶.

۷. قدردان قراملکی، محمّد حسین، «مشروعیت حکومت اسلامی از منظر شهید مطهری»، نامه مفید، شماره ۱۷، سال ۱۳۷۸.

۸. قربان نیا، ناصر، «تأملی بر حبس به سبب تأخیر در استیفا قصاص»، نامه مفید، سال پنجم، شماره ۱۸، تابستان ۱۳۷۸.

۹. کدیور، محسن، «قلمرو حکومت دینی از دیدگاه امام خمینی»، مجموعه مقالات کنگره بین المللی امام خمینی و احیای تفکر دینی، جلد ۱، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ایران، ۱۳۷۶.

۱۰. لواسور، ژرژ، «سیاست جنایی»، مترجم: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱و۱۲، سال ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲.

۱۱. ماهنامه دادرسی، سال دوم، شماره ۸، خرداد و تیر۱۳۷۷.

۱۲. مرعشی، سید محمّد حسن، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی» (تنظیم و تدوین: محمّد اسحاقی)، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، سال اول، شماره سوم، پاییز ۱۳۷۵.

۱۳. مزینانی، محمّد صادق، «ولایت فقیه از دیدگاه امام خمینی و قرائت های گوناگون»، حوزه، شماره ۸۵ و ۸۶، خرداد و تیر ۱۳۷۷.

۱۴. معرفت، محمّد هادی، «بحثی در تعزیرات»، کانون وکلا، شماره ۱۴۶و۱۴۷، بهار و تابستان ۱۳۶۸.

۱۵. میری، سید عباس، «گزارشی از تصویب اصل ولایت فقیه در قانون اساسی»، حوزه، شماره ۸۵ و ۸۶، خرداد و تیر ۱۳۷۷.

۱۶. مؤمن قمی، محمّد، «اجازه ولی امر در انجام قصاص»، فقه اهل بیت، سال اول، شماره ۲، پاییز

ص: ۲۵۱

.۱۳۷۴

۱۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها»، فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۷، ۱۳۷۵.

۱۸. یعقوبی، ابوالقاسم، «حسبه و ولایت فقیه»، حوزه، شماره ۸۵ و ۸۶، خرداد و تیر ۱۳۷۷.

ج) جزوه ها

اشاره

۱. پلی کپی استفتائات امام خمینی، جلد ۳

۲. مکارم شیرازی، ناصر، درس خارج فقه، حدود، جلسه چهارم (استخراج شده از نرم افزار فقه ی

روح و ریحان).

مجموعه های قوانین و مقررات

۱. القرار الجمهوری بالقانون رقم ۱۳ لسنه ۱۹۹۴ بشأن الاجرائات الجزائیه، الجمهوریه الیمنیه، وزاره الشئون القانونیه، مؤسسه ۱۴ اکتوبر للصحافه و الطباعه و النشر.

۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸، قم، سازمان چاپ مهر.

۳. مجموعه آرا وحدت رویه قضایی ۱۳۲۸ ـ ۱۳۷۵، تدوین: هوشنگ ناصرزاده، چاپ سوم، نشر دیدار، تهران، ۱۳۷۵.

۴. مجموعه قوانین اساسی ـ مدنی، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۰.

۵. مجموعه قوانین جزایی ۱۳۵۱، احمد کمانگیر.

۶. مجموعه قوانین جزایی، به اهتمام: ایرج گلدوزیان و محمّد جواد صمیمی فر، چاپ چهارم، دفتر حقوقی میزان، ۱۳۷۱.

۷. مجموعه قوانین سال ۱۳۲۷، نشریه روزنامه رسمی.

۸. مجموعه قوانین سال ۱۳۵۲، نشریه روزنامه رسمی.

۹. مجموعه قوانین سال ۱۳۵۸، نشریه روزنامه رسمی.

۱۰. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲، نشریه روزنامه رسمی.

۱۱. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸، نشریه روزنامه رسمی.

۱۲. مجموعه قوانین نیروهـای مسـلح جمهوری اسـلامی ایران بـا آخرین اصـلاحات، ۱۳۷۹، تدوین: هوشـنگ ناصرزاده، چاپ چهارم، انتشارات خورشید، ۱۳۷۹.

۱۳. مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی، تدوین: فرج اللّه قربانی، انتشارات دانشور، ۱۳۷۶.

ص: ۲۵۲

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که مـا را در دستیـابی به این هـدف یـاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادنـد تقـدیر و تشـکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصـفهان -خیابان عبـدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شـهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



قائمیه
مرکز تحقیقات رایانه ای
اصفهان
WWW
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹